

DELIBERA N. 53

**XXX PUCCI / TIM XXX (KENA
MOBILE)(GU14/424087/2021)**

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, 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 PUCCI XXX del 12/05/2021 acquisita con protocollo n. 0222937 del 12/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante rappresenta: *“In data 22.10.2020 ho sottoscritto con Telecom Italia due contratti aderendo alla proposta Tim Business Unica e precisamente a) Tim senza limiti XDSL rientri altro operatore sull'utenza fissa: 0983.885XXX b) Tim Deluxe sull'utenza mobile 328.8963XXX (rientro altro operatore) Il contratto è stato sottoscritto con l'agente Tim sig. XXX A. L. (codice agente LS603573019XXX) da Corigliano Rossano. Mi è stato garantito che nel giro di pochi giorni tutti i servizi sarebbero stati attivati. Alla data odierna, invece, è attivo solo il servizio internet sull'utenza 0983.885XXX, mentre la linea telefonica non è mai stata attivata, (l'intervento del tecnico è avvenuto in data 11.11.2020 e mi aveva garantito che la linea avrebbe funzionato nel giro di poche ore). La sim per la telefonia mobile (328896XXX) mi è stata attivata solo in data 25.01.2021, mentre per la sim dati (3314028XXX), che uso nel mio dispositivo (IPad) per lavoro, mi è stata attivata in data 04.01.2021. Faccio presente che la situazione è foriera di notevoli danni, in quanto la migrazione dall'operatore Windtre a Tim Business ha comportato la disattivazione dei servizi della prima compagnia. Infatti, 1) la linea di telefonia fissa non è ancora attiva (trattasi di XXX). 2) la tardiva consegna e attivazione della sim dati (numero: 3314028XXX) (inclusa gratuitamente nel precedente pacchetto con Wind Tre) ha provocato la necessità di acquistarne una nuova al costo di € 30 mensili (trattasi di dispositivo assolutamente indispensabile per la mia attività professionale, tant'è che è stata inclusa anche nel contratto sottoscritto con la compagnia Tim). 3) la tardiva consegna e attivazione della sim per l'utenza mobile Dati e voce (328896XXX), mi ha costretto a richiedere il servizio non effettuato da Tim a un altro operatore, con ulteriori costi. Si rileva, inoltre, che con comunicazione Pec del 23.01.2021 si faceva presente alla Compagnia Tim che nonostante i diversi disservizi subiti si procedeva al pagamento della fattura n. fattura n. 8U00010XXX di € 55,60, per evitare il distacco del servizio Internet (unico Funzionante), riservandomi il diritto di agire per la restituzione dell'indebito. solo in data 24.02.2021 la Compagnia Telecom rispondeva al reclamo del 19.11.2020, nel quale riconosceva la propria responsabilità, senza tuttavia avanzare alcuna offerta risarcitoria. Si fa presente, inoltre, che successivamente alla chiusura del procedimento per mancato accordo, sono proseguiti reclami telefonici con il servizio clienti Tim, nonostante l'intervenuto di un tecnico della società ad oggi persiste il problema della linea fissa che non è stata ancora attivata, si rammenta che ciò sta causando innumerevoli danni e disagi essendo l'utenza usata da uno XXX.”. A fronte di quanto argomentato ha chiesto:” i vari disservizi illustrati mi hanno causato e continuano a causare innumerevoli disagi e danni, in particolare: La mancata attivazione della linea telefonica sull'utenza 0983.885XXX, si rammenta usata da uno XXX, mi sta causando innumerevoli disagi con clienti e colleghi, nonché molti danni a causa della perdita della clientela; A Causa della negligenza della Compagnia Telefonica Tim, mi sono visto costretto ad attivare un scheda dati per usare sul mio iPad per il costo mensile di 30 €, oltre ad esserne stato sprovvisto per un lasso di tempo in attesa dell'attivazione da parte di Tim, con innumerevoli disagi; ed Infine ho dovuto attivare una nuova scheda*

per usare sul mio telefono mobile (voce e dati) con ulteriori disagi e costi. L'ammontare dei danni è quantificabile in € 20.000,00 oltre l'indennizzo per mancata/tardiva risposta ai due reclami inviati alla compagnia telefonica in data 19.11.2020 e 27.12.2020, oltre al rimborso della somma di 55,60 € relativa alla fattura pagata per un servizio quasi interamente non fornito.”.

2. La posizione dell'operatore

La resistente argomenta: *“da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, si rileva quanto segue: In merito al contratto mobile n. 888012157XXX si evidenzia che la richiesta di attivazione è stata sottoscritta in data 22.10.2020 e le linee risultano attivate tra il 14.01.2021 ed il 25.01.2021. La ritardata attivazione è dipesa da vari OL andati in annullamento come di seguito indicato: - IL PRIMO ORDINE 7-59333397851 DEL 23/10/2020- STATO: ANNULLATO - KO LAV- CON CAUSALE NOTA CONTROLLI COM-MERCIALIZZAZIONE - ORDINE 7-59333397851 RILAVORATO IN DATA 28/10/2020 ED ANNULLATO - L'ORDINE 7-59333397851 E' STATO RILAVORATO IL 04/01/2021 ED E' ANDATO IN OK PARZIALE, OVVERO OK PER LA LN 3314028XXX (NUOVA LN DATI) MENTRE KO PER LA 3288963XXX - RILAVORATA RICHIESTA CLIENTE X LINEA 32889635XXX, CON ORDINE 7-61062326266 DEL 25.01.21. LINEA REGOLARMENTE ATTIVATA.”*

Rileva pertanto che non sarebbero configurabili inadempimenti contrattuali a suo carico, in quanto la ritardata attivazione è dipesa da motivi tecnici, non imputabili alla società per cui nessun indennizzo potrebbe essere riconosciuto al ricorrente. Richiama, a tal proposito, l'art. 15, comma 4, delle C.G.A., che dispone che: *“nel caso di ritardo rispetto al tempo massimo di riparazione e/o attivazione della linea telefonica Telecom Italia XXX corrisponde, su richiesta del cliente, gli indennizzi di cui al successivo articolo 33, fermo restando che non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom”.*

In merito all'utenza fissa, rappresenta che l'ordine di rientro è stato creato sui sistemi, il 30 ottobre 2020 ed è stato espletato l'11 novembre 2020, e che non si riscontrano ritardi, dato che la procedura di rientro risulta espletata nei tempi previsti dalla normativa vigente. Richiama pure l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio, che nel caso di specie non è stato assolto, atteso che non ha neppure formulato una richiesta di provvedimento temporaneo in merito ai disservizi lamentati. *Ad abundantiam*, richiama sul punto anche la delibera n. 70/12/CIR, nonché, la delibera Corecom Calabria n. 28/2020. E ancora che l'utente non ha reclamato il disservizio dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza, secondo l'ordinaria diligenza e tale circostanza esclude il riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons.

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

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente nei limiti di seguito indicati. Nel caso di specie, la memoria trasmessa dalla resistente, benché se ne sia dato atto, acquisisce veste di semplice riferimento, giacché prodotta oltre i termini previsti dall'articolo 16, comma 2, della delibera Agcom n. 203/18/CONS, atteso che, a fronte della comunicazione di avvio del procedimento inviata il 13 maggio 2021, la memoria difensiva dell'operatore è stata depositata il successivo 16 agosto, fuori dal termine assegnato alle parti per inviare memorie e documentazione. Si rammenta, a tale proposito, che, per costante orientamento dell'Autorità, la documentazione tardiva può essere tenuta eventualmente in considerazione ai fini della più compiuta ricostruzione del quadro istruttorio. Si ritiene, dunque, che la documentazione allegata alla memoria dell'operatore meriti una valutazione sotto tale profilo (Cfr. Delibere Agcom n. 157/11/CIR e n. 45/12/CIR e, in ultimo, n. 157/20/CIR).

Ciò nondimeno, il responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno convocare le parti per una udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento di procedura, nell'intento di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per una corretta ricostruzione della fattispecie. In udienza, l'operatore ha ribadito quanto dedotto nella memoria difensiva e l'istante ha replicato alle deduzioni avversarie.

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.

L'istante ha lamentato innanzitutto il ritardo nell'attivazione della Sim per la telefonia mobile n. 328896XXX e della Sim dati n. 3314028XXX. La resistente non ha dato prova dell'adempimento della propria obbligazione, ovvero di aver provveduto ad attivare i servizi richiesti nei tempi previsti dalle condizioni contrattuali. 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 alla resistente 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. Nel caso di specie tanto non è avvenuto.

L'operatore in relazione alla ritardata attivazione delle SIM mobili, per escludere la propria responsabilità, imputa il ritardo nell'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, producendo ad esempio un rapporto di intervento tecnico con esito negativo, attestante l'impossibilità di attivare i servizi richiesti. Non ha neppure 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. Ciò in quanto la resistente ha inviato solo una missiva il 24 febbraio - che l'istante nel corso dell'udienza di discussione ha contestato di aver ricevuto -, per informarlo dell'avvenuta attivazione, ritardata da problemi tecnici.

Alla luce di tutto ciò, deve dunque riconoscersi a quest'ultimo l'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 4, comma 1, e 13, comma 5, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per la ritardata attivazione delle Sim.

L'istante ha altresì lamentato la mancata attivazione del servizio voce sull'utenza fissa, che, a dire dell'operatore, sarebbe stata attivata nei tempi previsti. A tale riguardo, dalla documentazione in atti e dall'esito delle richieste istruttorie formulate da questo Ufficio, è emerso che la linea è stata attivata l'11 novembre 2020, secondo quanto risulta peraltro dalla fattura n. 1/2021, allegata. Successivamente l'istante ha segnalato il mancato funzionamento della linea voce al gestore con i reclami scritti del 19 novembre e del 27 dicembre 2020, e con la segnalazione del 27 gennaio 2021. Nel caso in cui l'utente lamenti disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzione e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche. Infatti, l'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Inoltre, ai sensi dell'art. 4 della Carta dei Servizi e dell'art. 15 delle Condizioni Generali di Abbonamento, questi, si impegna a riparare i guasti segnalati agli sportelli telefonici "entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione".

Nel caso di specie, la resistente non ha provato di aver provveduto a far cessare i disservizi lamentati dall'istante, garantendogli la continuità del servizio. Ciò in quanto, a fronte dei reclami inoltrati dall'utente, questa non ha aperto alcun ticket per l'assistenza, come risulta dall'esame del retro cartellino prodotto dall'operatore in sede di chiarimenti istruttori, il quale, trattandosi di documentazione di parte, non ha valore probatorio assoluto, secondo quanto recentemente statuito dalla sentenza del Tar del Lazio n. 5201/21. Invero la resistente si è limitata a riscontrare i reclami con una missiva del 2 febbraio 2021 con cui ha comunicato all'istante, il quale tuttavia nel corso dell'udienza di discussione ha contestato di averla ricevuta, di non aver rilevato alcun disservizio. Tale circostanza è smentita dalla presentazione, il successivo 26 febbraio, dell'istanza di conciliazione in cui l'istante ha continuato a lamentare il mancato funzionamento del servizio voce. E' evidente dunque la persistenza di un disservizio.

Di conseguenza, si ravvisa la responsabilità della resistente, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver provveduto alla eliminazione definitiva del disservizio e per non aver garantito dunque una continua e regolare erogazione del servizio. L'accertamento della responsabilità della resistente implica, quindi, a suo carico la corresponsione al ricorrente di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce da computarsi in base al parametro previsto ai sensi dell' art. 6, comma 2, dell'Allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS.

Ai fini della determinazione degli indennizzi, nondimeno, si deve considerare il principio generale dell'ordinamento, di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In base a tale principio 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 affatto. Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. In quest'ottica, assume particolare rilievo la condotta del ricorrente ovvero il fatto che questi non abbia attivato alcuna procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento temporaneo per il ripristino del servizio voce, ovvero per l'attivazione delle Sim mobili, né ha presentato alcun reclamo dopo la proposizione dell'istanza di conciliazione, nonostante la mancata fruizione del servizio voce, con ciò mostrando disinteresse per il disservizio subito. Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità *“la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, l'inoperosità dell'utente rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile.”* (Delibera 127/18/CIR). Per il che, si ritiene che gli indennizzi debbano essere dimezzati.

Ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondergli un indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce pari ad € 900,00 (novecento/00), così calcolato € 3,00 x 150 g.x 2 utenza business= 900,00 Euro, in riferimento al periodo dal 19 novembre 2020 (data del primo reclamo) al 21 aprile 2021 (data del tentativo di conciliazione), esclusi i giorni previsti dalle C.G.A. per la eliminazione del disservizio. Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 450,00 (quattrocentocinquanta/00), atteso il concorso di colpa, come sopra precisato.

Parimenti per le motivazioni sopra evidenziate, deve essere dimezzato l'indennizzo per la ritardata attivazione delle SIM. Perciò ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondergli un indennizzo per il ritardo nell'attivazione delle Sim pari ad € 1.380,00 (milletrecentottanta/00), così calcolato $7,50 \times 92 \text{ g.} \times 2 \text{ utenza business} = 1.380,00 \text{ €}$, in riferimento al periodo dal 25 ottobre 2020 (termine entro cui avrebbero dovuto essere attivate) al 25 gennaio 2021 (data in cui entrambe le Sim risultano attivate). Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 690,00 (seicentonovanta/00).

Non può invece essere accolta la richiesta di storno della fattura n. 8U00010XXX di € 55,60, in quanto, come già evidenziato, la linea è stata attivata, per cui il ricorrente è tenuto al pagamento dei canoni dovuti.

Del pari non accoglibile può ritenersi la richiesta di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, in quanto l'assenza di riscontro alle segnalazioni relative alla mancata attivazione della linea voce e delle Sim incluse nel contratto, atteso che il ricorrente ha contestato nel corso dell'udienza di discussione, l'avvenuta ricezione delle missive del 2 e del 24 febbraio di risposta ai reclami allegate e la resistente non ha dato prova del contrario, può ritenersi assorbita dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (Cfr. a tale proposito Delibera Agcom n. 172/19/CIR).

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. Pucci XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 450,00 (quattrocentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dell'utenza linea voce, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; b) € 690,00 (seicentonovanta/00) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione delle Sim mobili, 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