

**DELIBERA N.4**

**XXX / TIM XXX (KENA MOBILE)  
(GU14/100819/2019)**

**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 del 22/03/2019 acquisita con protocollo n. 0125976 del 22/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante rappresenta che il 13 dicembre 2017, ha richiesto (online, sul sito della TIM) l'attivazione di una nuova linea telefonica (con servizi voce e adsl) aderendo alla promozione "TUTTO ADSL", e che nella stessa giornata l'operatore gli ha inviato una e-mail di conferma dell'ordine, con le condizioni relative all'offerta acquistata. Evidenzia che è stato fissato l'appuntamento con il tecnico per giorno 22 dicembre 2017, ma che all'incontro concordato non si è presentato nessuno. Pertanto, atteso il ritardo nell'attivazione della linea ha effettuato dei reclami telefonici al Servizio Clienti, e nei primi giorni di febbraio 2018 è stato concordato un nuovo appuntamento con il tecnico per giorno 12 febbraio 2018, anche esso andato deserto. Per ottenere l'attivazione della linea ha effettuato una serie di reclami scritti, a mezzo PEC, l' 8 marzo, il 21 aprile, il 7 giugno e il 27 luglio 2018, allegati agli atti Tutti rimasti privi di riscontro. L'utente rappresenta inoltre che *"ad oggi, nonostante i numerosi reclami telefonici e scritti, la linea e i servizi richiesti non sono stati ancora attivati e nessuna comunicazione è giunta da parte dell'operatore per spiegare le ragioni del ritardo e/o l'esistenza di eventuali impedimenti"*. Sottolinea che il comportamento inerte dell'operatore è una violazione delle norme a tutela degli utenti e di quelle che disciplinano il settore delle telecomunicazioni, in particolare dell'art. 53 del Codice delle comunicazioni elettroniche che stabilisce che sull'intero territorio nazionale tutti gli utenti, a prescindere dalla loro ubicazione geografica, devono poter fruire del c.d. servizio universale ovvero dei servizi di comunicazioni elettroniche ad un livello qualitativo prestabilito. Inoltre viola le norme contrattuali che prevedono che l'attivazione della linea telefonica deve avvenire entro un tempo massimo di 10 giorni dalla richiesta.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti egli ha avanzato le seguenti richieste: *"1) provvedere immediatamente all'attivazione della linea telefonica, dei servizi voce e adsl e dell'abbonamento "TUTTO ADSL", alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato; 2) riconoscere il giusto indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio voce; 3) riconoscere il giusto indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio adsl; 4) riconoscere il giusto indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 5) riconoscere il giusto indennizzo per l'inadempimento contrattuale, la mancata trasparenza contrattuale, per la violazione degli obblighi informativi e per tutti i disservizi e disagi creati, nonché, il giusto risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali; 6) riconoscere il rimborso delle spese della presente procedura"*.

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

Nel caso di specie, la memoria trasmessa dalla resistente non può essere presa in considerazione, 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 25 marzo 2019, la memoria difensiva dell'operatore è stata trasmessa il 16 maggio 2019, fuori dal termine assegnato alle parti per inviare memorie e documentazione.

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, al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per una corretta ricostruzione della fattispecie. In sede di udienza, l'operatore ha dichiarato, ribadendo quanto dedotto nella memoria difensiva, che il 13 dicembre 2017, l'utente ha inserito sul portale Impresa Semplice, in modalità E- Commerce, la richiesta di attivazione di un nuovo impianto telefonico, ma presso l'ubicazione dell'impianto richiesto dall'istante non era possibile fornire tecnicamente il servizio, così come si rileva dalle note di lavorazione della richiesta. La società ha rappresentato di aver provveduto a contattare, immediatamente, l'istante sia telefonicamente, sia tramite invio di informativa sull'indirizzo e-mail dallo stesso fornito: xxx@gmail.com, comunicandogli l'impossibilità per motivi tecnici di dare seguito alla richiesta di attivazione, sicché – a loro dire - non è riscontrabile alcun inadempimento sotto il profilo informativo. Ha eccepito in particolare che la mancata attivazione dell'utenza non è imputabile all'operatore, trattandosi di un'ipotesi di eccezionalità tecnica prevista dal comma 2 dell'art.4 delle C.G.A. che, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo richiamato, esclude il diritto dell'utente di richiedere l'indennizzo.

L'operatore, inoltre, ha sottolineato il comportamento incongruo dell'istante, il quale in questa sede ha chiesto l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio, nonostante abbia dimostrato disinteresse per il disservizio oggetto della presente istanza, non avendo chiesto preliminarmente a questo Ufficio un provvedimento d'urgenza al fine di ottenere la riattivazione del servizio.

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, 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 e successive modifiche ed integrazioni, una memoria con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha eccepito in primo luogo l'irricevibilità della memoria avversaria e della documentazione con essa prodotta per decorrenza del termine previsto per la produzione degli stessi. Inoltre ha rappresentato che non è stato rilevato alcun impedimento tecnico per l'attivazione della linea, atteso che sono stati fissati due appuntamenti con i tecnici e non gli è stato comunicato alcun ostacolo all'attivazione. Ha contestato infine di aver ricevuto la comunicazione depositata dall'operatore, che non ha dato prova della sua ricezione, o alcun contatto telefonico e ha sottolineato di aver effettuato numerosi reclami che escludono un suo disinteresse all'attivazione della linea, diversamente da quanto sostenuto dall'operatore.

### 3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si dichiara inammissibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per i disagi e i disservizi subiti, nonché di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, in quanto esula dalle competenze dell'Autorità, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 203/18/CONS.

Parimenti non è accoglibile la richiesta dell'istante di liquidazione di un indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale, non essendo tale fattispecie contemplata dal vigente quadro regolamentare di cui alla delibera n. 347/18/CONS.

Nel merito, dall'analisi della documentazione in atti, compresa quella trasmessa dall'operatore, che, anche se esibita in ritardo, rispetto ai termini procedurali, riveste, comunque, valore ai fini della ricostruzione della fattispecie, è emerso che le doglianze dell'utente in relazione alla mancata attivazione della linea telefonica risultano fondate, atteso che in sede istruttoria l'operatore non ha dato prova dell'adempimento della propria obbligazione ovvero di aver provveduto ad attivare i servizi richiesti. A tale proposito occorre evidenziare che, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., quale è quella dell'operatore per l'inadempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dell'utente con la conclusione del contratto di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica, incombe sul debitore della prestazione, l'onere della prova del proprio adempimento. E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04), secondo il quale *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”*.

Invero, nel caso di specie, l'utente, secondo quanto confermato dall'operatore, ha richiesto il 13 dicembre 2017, tramite canale web, l'attivazione di una nuova utenza telefonica, servizio voce ed Adsl, come si evince dalla mail di conferma dell'acquisto dell'offerta, allegata dall'istante, ma la società resistente non ha provveduto all'attivazione nei tempi previsti dalle C.G.A. 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 l'impossibilità di fornire tecnicamente il servizio presso la sede di ubicazione dell'impianto richiesto dall'istante, così come si rileva dalle note di lavorazione della richiesta di attivazione. 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 società medesima non ha prodotto alcuna relazione/perizia tecnica sullo stato dei luoghi, circostanza che conferma quanto asserito dall'istante, ovvero che nessun tecnico TIM si è recato presso il suo domicilio, e non ha fornito prova delle attività eventualmente svolte per risolvere gli ostacoli amministrativi o tecnici riscontrati.

Né l'operatore ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali 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. Ha allegato un retrocartellino delle esigenze, dove si fa riferimento ad una mail inviata all'indirizzo di posta elettronica indicato dall'istante al fine di comunicargli l'impossibilità di predisporre l'impianto richiesto, che però non è stata prodotta dall'operatore neppure in seguito alla richiesta di integrazione istruttoria formulata da questo Ufficio e di cui non è stata fornita prova dell'invio. Inoltre l'operatore ha depositato una missiva del 26 giugno 2018, inviata all'istante con cui gli veniva comunicata l'impossibilità di attivare il servizio, che però lo stesso contesta di aver ricevuto. Difatti l'utente, a riprova di non essere venuto a conoscenza degli impedimenti tecnici relativi all'attivazione dell'impianto, ha inoltrato vari reclami al fine di ottenere l'attivazione della linea.

Perciò, nel caso in questione, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, e in assenza dell'assolvimento dell'onere informativo, sussiste la responsabilità contrattuale della società resistente, ex art. 1218 c.c. in merito alla mancata attivazione della linea telefonica, con la conseguente liquidazione dell'indennizzo all'istante di cui all'art. 4, comma 1, del Regolamento Indennizzi.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo, occorre 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). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. In quest'ottica, assume particolare rilievo la condotta dell'utente ovvero il fatto che lo stesso non ha attivato la procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento temporaneo per l'attivazione dei servizi, né ha formulato recesso dall'offerta contrattuale, nonostante la mancata fruizione dei servizi, ovvero ulteriori reclami dopo l'istanza di conciliazione, con ciò mostrando alquanto 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 l'indennizzo debba essere dimezzato e calcolato sino all'istanza di conciliazione, considerato che non è stato richiesto contemporaneamente alla stessa un provvedimento cautelare e non sono stati inoltrati ulteriori reclami.*

Ai sensi dell'art. 4, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce pari ad € 4.245,00 (quattromiladuecentoquarantacinque/00), così calcolato  $7,50 \times 283 \text{ g.} \times 2 \text{ utenza business} = 4.245,00$  Euro, in riferimento al periodo dal 23 dicembre 2017 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) al 2 ottobre 2018 (data dell'istanza di conciliazione). Parimenti sempre ai sensi dell'art. 4, comma 2, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per la mancata attivazione del servizio Adsl pari ad € 3.495,00 (tremilaquattrocentonovantacinque/00), così calcolato  $7,50 \times 233 \text{ g.} \times 2 \text{ utenza business} = 3.495,00$  Euro, in riferimento al periodo dall'11 febbraio 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) al 2 ottobre 2018 (data dell'istanza di conciliazione). Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 2.122,50 (duemilacentotrentadue/50) x il servizio voce, e di € 1.747,50 (millesettecentoquarantasette/50) x il servizio internet, atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato.

Si accoglie, altresì, la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente, a mezzo PEC, l' 8 marzo 2018, il cui contenuto è stato reiterato con PEC del 21 aprile, del 7 giugno e del 27 luglio 2018, in quanto l'operatore non ha fornito prova del ricevimento della missiva del 26 giugno 2018 di riscontro ai suddetti reclami. Cosicché ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per ritardata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra l' 8 marzo 2018 (data del primo reclamo) e il 14 marzo 2019 (data della risposta dell'operatore) che corrisponde a 340 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 300,00 (trecento /00) tetto massimo previsto dal Regolamento.

Da ultimo, 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 “Conciliaweb”, 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) è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell’istante XXX, le seguenti somme: a) € 2.122,50 (duemilacentoveventidue/50) a titolo di indennizzo per mancata attivazione del servizio voce, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia; b) € 1.747,50 (millesettecentoquarantasette/50) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio ADSL, come descritto nella parte motiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia; c) € 300,00 (trecento /00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia; d) euro50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

**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



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato  
digitalmente da

**Fulvio Scarpino**

CN = Fulvio  
Scarpino  
C = IT