

**DELIBERA N.17**

**XXX FIDA / TIM XXX (KENA  
MOBILE)(GU14/170401/2019)**

**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 FIDA del 06/09/2019 acquisita con protocollo n. 0377086 del 06/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L'istante riferisce: *“in data 2 luglio 2018, la sottoscritta richiedeva (online) sul sito della TIM l'attivazione di una nuova linea telefonica (con servizi voce e internet) e della promozione “TIM CONNECT”, presso l'indirizzo Via XXX, snc – 89025, Rosarno (RC); che, in giornata arrivava una e-mail da parte dell'operatore, relativa all'offerta acquistata (ordine: EC-10328XXX); che in data 14.08.18 la sottoscritta riceveva da TIM un sms che così testualmente riportava: “Come da te richiesto, l'offerta scelta per la linea di casa è in corso di attivazione” ; che in data 17.08.18 l'operatore inviava un sms che così riportava: “Gentile cliente, la informiamo che a breve sarà contattato dal n. 09841550010 per concordare l'appuntamento per l'attivazione della nuova linea” ; che, quindi, nella giornata del 17 agosto, la sottoscritta veniva contattata e veniva fissato (telefonicamente) l'appuntamento per giorno 21.08.18; che, a detto appuntamento, non si presentava nessuno; che, nonostante i successivi contatti telefonici con il 187 e i reclami scritti (inviati a mezzo pec) del 04.09.18, del 09.11.18, del 14.12.18 e del 24.01.19 la linea e i servizi richiesti non sono stati ancora attivati, e nessuna comunicazione è giunta dall'operatore per spiegare, quantomeno, i motivi del ritardo”, e ha chiesto:”1. provvedere immediatamente all'attivazione della linea telefonica, all'attivazione dei servizi voce e adsl e dell'abbonamento “TIM CONNECT, alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato in data 02.07.18; 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; 6. riconoscere il rimborso delle spese della presente procedura.”*

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

La resistente argomenta: *“da verifiche effettuate nell'applicativi Siebel CRM e negli altri applicativi in uso Telecom Italia, che in data 14.08.19 è presente sui sistemi*

*l'emissione di un OL per l'attivazione di una nuova linea n. 0966472XXX, richiesta tramite canale web con ordine n. EC- 1.3283XXX con tecnologia fibra. In data 17.08.18, a seguito sopralluogo da parte del tecnico Telecom Italia, la cliente rinuncia all'attivazione dell'impianto, pertanto si provvede all'annullamento dell'OL. Ciò è confermato anche dalla chiamata di retention effettuata il 20.08.18 con la quale il cliente dichiara di non volere la fibra ”.*

Rappresenta che il 4 settembre 2018 l'istante ha presentato reclamo a mezzo PEC, riscontrato con missiva allegata, con cui viene informato dell'annullamento dell'OL di attivazione e invitato ad effettuare una nuova richiesta, il che non è avvenuto. Né tantomeno risulta che lo stesso abbia richiesto un provvedimento temporaneo, per l'attivazione d'urgenza del servizio, ex art. 5 del Regolamento. Rileva pertanto un'inerzia assoluta da parte dell'utente, il quale, oltre a non aver mai effettuato una nuova richiesta di attivazione linea, come comunicatogli dalla società, ha solo inviato due reclami tipizzati a cui gli è stato dato riscontro, con invito a richiedere una nuova attivazione, e ciò esclude il riconoscimento di indennizzi ex art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons. Si ritiene, per ciò, non responsabile, in merito alla mancata attivazione della linea telefonica, in quanto l'OL di attivazione risulta annullato, per rinuncia del cliente.

Per tali motivi, 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 contestato le deduzioni avversarie, negando il valore probatorio e la

veridicità del retrocartellino prodotto dalla controparte, atteso che questo in realtà riguarda la rinuncia all'attivazione fatta da un cliente diverso dall'istante e presso un'ubicazione diversa da quella da lui indicata. Precisa infatti di non aver mai rinunciato all'attivazione e che essa non può essere intervenuta nel corso del sopralluogo del 17 agosto 2018, come sostenuto dalla resistente, atteso che in quella data non è avvenuto alcun intervento del tecnico, ma solo un contatto via sms con cui era stato fissato l'appuntamento al successivo 21 agosto. Appuntamento a cui non si è presentato nessuno.

Sottolinea infine la contraddittorietà delle motivazioni addotte in merito alla mancata attivazione del servizio richiesto nelle missive di riscontro ai reclami dell'istante, in cui il disservizio viene imputato al mancato rispetto da parte del ricorrente dell'appuntamento piuttosto che ad una sua rinuncia, come invece sostenuto nella memoria difensiva.

Rappresenta infine di non aver ricevuto i riscontri ai reclami depositati agli atti.

### **3. Motivazione della decisione**

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente.

In via preliminare, si dichiarano inammissibili le richieste di liquidazione di un indennizzo per i disagi e i disservizi subiti, nonché di risarcimento dei danni in quanto esulano dalle competenze dell'Autorità, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento.

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. 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 2 luglio 2018. 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 Fibra stabiliscono che Servizio è attivato da TIM entro 60 (sessanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di particolare complessità tecnica, ove TIM si riserva la possibilità di non attivare il Servizio dandone apposita comunicazione al cliente, ovvero a rimodulare con lo stesso tempi e modalità di attivazione.

Ma la resistente 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. 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. Per costante orientamento dell'Autorità, *“qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo relativamente alla richiesta di attivazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, 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, 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 ad 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. Ciò in base all'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04).

Orbene, nel caso di specie, l'istante ha richiesto il 2 luglio 2018, via Web, l'attivazione di una nuova linea telefonica, con la promozione “Tim Connect”, come si evince dalla mail di conferma dell'acquisto dell'offerta, allegata agli atti, che non è mai avvenuta. In merito a ciò, la società, per escludere la propria responsabilità, eccepisce di aver provveduto ad annullare l'OL di attivazione della linea in seguito alla rinuncia della stessa da parte dell'utente, avvenuta il 17 agosto 2018 nel corso di un sopralluogo e confermata dallo stesso in una telefonata del successivo 20 agosto, secondo quanto risulta

dalle schermate allegate. Invero, dal retrocartellino, in cui viene attestata la rinuncia all'attivazione della linea, emerge che si tratta di persona diversa dal ricorrente, e financo viene riportata un'ubicazione del servizio sconosciuta. Per cui esso non è attendibile. Inoltre la presunta rinuncia non può essere intervenuta nel corso del sopralluogo del 17 agosto 2018, come sostenuto dalla resistente, atteso che in quella data non è avvenuto alcun intervento del tecnico incaricato dalla società, ma solo un contatto via sms, prodotto agli atti, per fissare un appuntamento. La volontà di rinunciare è peraltro smentita dai numerosi reclami scritti, successivi all'asserita rinuncia, con cui veniva sollecitata l'immediata attivazione del servizio. In ogni caso, la rinuncia non è avvenuta nelle forme prescritte dalle C.G.A. ovvero in forma scritta e non può ritenersi valida.

Alla luce di tali circostanze, la resistente deve essere ritenuta responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale, non avendo dimostrato che l'attivazione non è avvenuta nei tempi previsti per circostanze ad essa non imputabili. Né ha rappresentato la sussistenza di difficoltà tecniche all'attivazione della linea, ovvero di avere provveduto a informare l'istante in ordine ad 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. Di contro essa ha fornito motivazioni contraddittorie in merito alla mancata attivazione dei servizi, in quanto, nelle missive di riscontro ai reclami inoltrati dall'istante, questa viene addebitata al mancato rispetto da parte di quest'ultimo dell'appuntamento con il tecnico ovvero alla sua indisponibilità alla realizzazione dell'impianto, salvo poi nella memoria difensiva imputare il disservizio alla rinuncia all'attivazione dei servizi. 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 egli non imputabile, sussiste la responsabilità contrattuale di Tim, ex art. 1218 c.c. in merito alla mancata attivazione del servizio, e all'utente quindi deve essere riconosciuto il relativo indennizzo.

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). 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 dell'istante ovvero il fatto che lo stesso non ha attivato la procedura cautelare al fine di ottenere un provvedimento temporaneo per l'attivazione dei servizi e non ha formulato recesso dall'offerta contrattuale, nonostante la mancata fruizione dei servizi, 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 l'indennizzo debba essere dimezzato.

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, 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 € 2.707,50 (duemilasettecentosette/50), così calcolato  $7,50 \times 361 \text{ g.} = 2.707,50$  Euro, in riferimento al periodo dal 12 luglio 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) all' 8 luglio 2019 (data del tentativo di conciliazione).

Parimenti sempre ai sensi dell'art. 4, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, la società resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo per la mancata attivazione del servizio internet pari ad € 2.317,50 (duemilatrecentodiciassette/50), così calcolato  $7,50 \times 309 \text{ g.} = 2.317,50$  Euro, in riferimento al periodo dal 2 settembre 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) all' 8 luglio 2019 (data del tentativo di conciliazione). Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 1.353,75 (milletrecentocinquantatré/75) x il servizio voce, e di € 1.158,75 (millecentocinquantotto/75) x il servizio internet, atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato.

Diversamente non può essere accolta la richiesta di immediata attivazione della linea telefonica, all'attivazione dei servizi voce e adsl e dell'abbonamento “TIM CONNECT”, alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato in data 2 luglio 2018, trattandosi di un aspetto puramente commerciale che esula dalle competenze di questo Ufficio, che non è a conoscenza delle proposte commerciali all'atto della definizione della controversia.

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 e dell'offerta ad essa associata, atteso che il ricorrente contesta l'avvenuta ricezione delle missive 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).

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 “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**

Firmato  
digitalmente da  
**Fulvio Scarpino**  
CN = Fulvio  
Scarpino  
C = IT

1. la società Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare alla Sig.ra Fida XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 1.353,75 (milletrecentocinquantatre/75) 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) € 1.158,75 (millecentocinquantotto/75) 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; c) Euro € 50,00 (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

IL PRESIDENTE



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI

Avv. Fulvio Scarpino