

DELIBERA N. 18

**XXX BARONE / TIM XXX (KENA
MOBILE)(GU14/173355/2019)**

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 BARONE del 12/09/2019 acquisita con protocollo n. 0386856 del 12/09/2019;

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 4 ottobre 2018, il sottoscritto richiedeva (online) l'attivazione di una nuova linea telefonica (servizi voce e adsl) e della promozione “TIM CONNECT”, presso l'indirizzo C.da XXX, snc – 89025, Rosarno (RC); che, poco dopo, arrivava una e-mail di TIM relativa all'offerta acquistata (ordine: EC-103384XXX); che in data 11.10.18 il sottoscritto veniva contattato da un tecnico, per richiedere informazioni sul luogo di attivazione della linea, dichiarando che entro pochi giorni, avrebbe richiamato per prendere un appuntamento per il sopralluogo; che in data 19.10.18 il sottoscritto veniva contattato dal 187 e l'operatore dopo aver richiesto i dati anagrafici e il luogo di attivazione della linea, fissava l'appuntamento con il tecnico per il 23.10.18; che a detto appuntamento non si presentava nessuno; che, quindi, veniva effettuato un reclamo telefonico al 187 e nell'occasione l'operatore informava il sottoscritto che presto sarebbe stato contattato da un tecnico per fissare un nuovo appuntamento; che in data 25.10.18 veniva sporto un reclamo scritto; che, alla fine il tecnico effettuava il sopralluogo giorno 13.11.18 dichiarando che presto sarebbe intervenuto con altri tecnici per attivare la linea; che in data 23.11.18 veniva sporto il secondo reclamo scritto ; che, quindi, nei primi giorni di dicembre il sottoscritto veniva contattato da un operatore e veniva fissato un nuovo appuntamento con i tecnici per giorno 15 dicembre; che giorno 15 dicembre 2018 i tecnici effettuavano il sopralluogo, dichiarando al sottoscritto che dovevano essere collocati dei pali (per attivare la linea) e che presto sarebbero ritornati; che, visto il ritardo nell'attivazione della linea, il sottoscritto in data 07.01.19 sporgeva l'ennesimo reclamo scritto ; che in data 24.01.19 veniva fissato un nuovo appuntamento con i tecnici, ma non si presentava nessuno; che, quindi, il sottoscritto non ricevendo nessuna comunicazione da parte dell'operatore effettuava (oltre ai reclami telefonici) in data 07.02.19 un reclamo scritto; che, ad oggi, nonostante i numerosi reclami telefonici e scritti effettuati, la linea non è stata attivata e nessuna comunicazione è giunta da TIM per spiegare i motivi del ritardo; Come da note allegate alla presente istanza.”*, e ha chiesto:” 1. *provvedere immediatamente all'attivazione della linea telefonica, all'attivazione dei servizi voce e adsl e dell'abbonamento “TIM CONNECT ADSL 20M”, alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato in data 04.10.18;* 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 09.10.18 l'istante presentava richiesta di attivazione di un nuovo impianto telefonico con tecnologia fibra tramite ordine on-line. L'art. 5 delle condizioni contrattuali fibra stabilisce che : “ il servizio è attivato da Tim entro 60 giorni dal perfezionamento del contratto”. Come da evidenze CRM non è stato possibile eseguire l'impianto per la seguente causale “ Non è possibile configurare il servizio a causa dell'eccessiva distanza dalla centrale”.*

Evidenzia che sono stati avviate numerose richieste di attivazione ma tutte respinte con la medesima causale. Ha quindi escluso ogni sua responsabilità, in considerazione del fatto che non si riscontrerebbero a suo carico inadempimenti contrattuali, e ha richiamato, a tale proposito, la 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”.* Ha eccepito in particolare che la mancata attivazione rientra tra le 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.

Rappresenta infine che nonostante l'assenza di responsabilità per l'impossibilità tecnica di attivare il servizio, la società resistente ha corrisposto un indennizzo di € 100,00 in applicazione di quanto stabilito dall'art. 26 delle C.G.A.

Per tali motivi, attesa l'assenza di responsabilità per la mancata attivazione del servizio, dipesa da problematiche tecniche, ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante.

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 riguardo presunte difficoltà tecniche. Precisa inoltre che i tecnici incaricati dalla resistente, nel corso dei sopralluoghi, hanno evidenziato la necessità di posizionare dei pali per poter attivare la linea, e nell'ultimo sopralluogo di giugno 2019 hanno comunicato che sarebbe stato inviato un preventivo spese, atteso che una parte dei costi di attivazione era a carico dell'utente, ma non è pervenuto nulla. In ogni caso controparte non ha presentato alcuna documentazione probatoria atta a dimostrare i problemi tecnici riscontrati, quale il preventivo spese ovvero il rapporto degli interventi tecnici dei sopralluoghi effettuati sul luogo dell'attivazione.

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 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 4 ottobre 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 Adsl stabiliscono che il Servizio è attivato da TIM entro 50 (cinquanta) giorni solari dalla data di perfezionamento del contratto. 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 4 ottobre 2018, via Web, l'attivazione di una nuova linea telefonica, con la promozione "Tim Connect Adsl 20 MB", come si evince dalla mail di conferma dell'acquisto dell'offerta, allegata agli atti, che non è mai avvenuta. L'operatore pur di 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 configurare il servizio "a causa dell'eccessiva distanza dalla centrale". 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 propria 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. Ha allegato un retrocartellino che non attesta alcuna informativa resa all'utente in merito alle problematiche rilevate. Inoltre l'operatore ha depositato una missiva dell'11 marzo 2019, inviata all'istante, con cui gli è stata comunicata l'impossibilità di attivare il servizio, che però lo stesso contesta di aver ricevuto. Difatti il ricorrente, 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 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 valutato di attivare – per esempio - 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 € 2.055,00 (duemilacinquantacinque/00), così calcolato $7,50 \times 274 \text{ g.} = 2.055,00$ Euro, in riferimento al periodo dal 14 ottobre 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) al 15 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 € 1.680,00 (milleseicentottanta/00), così calcolato $7,50 \times 224 \text{ g.} = 1.680,00$ Euro , in riferimento al periodo dal 3 dicembre 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A) al 15 luglio 2019 (data del tentativo di conciliazione). Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 1.027,50 (milleventisette/50) x il servizio voce e di € 840,00 (ottocentoquaranta/00) 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 Adsl 20 MB”, alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato in data 4 ottobre 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 della missiva di risposta ai reclami allegata 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).Uguualmente anche la richiesta di indennizzo per violazione degli oneri informativi può ritenersi soddisfatta con il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata attivazione del servizio.

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

1. la società Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare al Sig. Barone XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 1.027,50 (milleventisette/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) € 840,00 (ottocentoquaranta/00) 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
Avv. Fulvio Scarpino

Firmato
digitalmente da
Fulvio Scarpino

CN = Fulvio
Scarpino
C = IT