

**DELIBERA N.19**

**XXX IMPRESA INDIVIDUALE / TIM XXX (KENA  
MOBILE)(GU14/180532/2019)**

**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 IMPRESA INDIVIDUALE del 27/09/2019 acquisita con protocollo n. 0409946 del 27/09/2019;

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 22 ottobre 2018, il sottoscritto richiedeva a TIM l'attivazione di una nuova linea telefonica presso l'indirizzo Via XXX, snc, 89020, Candidoni (RC); che, in giornata arrivava una e-mail della TIM che così testualmente riportava: “Gentile Cliente, ti comunichiamo che il tuo ordine è correttamente pervenuto ma non è possibile procedere con l'attivazione del servizio. Per maggiori informazioni, chiama gratuitamente il 191”; che, quindi, in data 24.10.18 veniva contattato il 191 e l'operatrice (AE648) dopo aver preso le generalità del sottoscritto e il luogo di attivazione della linea, dichiarava che in zona era disponibile soltanto il servizio adsl 7 mega e non 20 mega come da richiesta e per questo motivo il 191 aveva inviato la mail con detta comunicazione; che il sottoscritto accettava la nuova offerta proposta dall'operatrice, con l'adsl 7 mega; che, quindi, dopo aver rilasciato un recapito telefonico, l'operatrice dichiarava che presto avrebbe richiamato il tecnico per fissare l'appuntamento; che in data 24.10.18 Tim inviava una e-mail con la nuova offerta acquistata ; che in data 25.10.18 (come da richiesta della TIM) veniva trasmessa (a mezzo e-mail) la visura camerale dell'impresa; che giorno 30 ottobre 2018 (come da sms inviato da Tim ) il tecnico effettuava il sopralluogo, dichiarando che a giorni sarebbe ritornato con altri colleghi; che, intorno alla metà del mese di novembre il sottoscritto veniva contattato da un tecnico della Tim che, dopo aver chiesto informazioni sul luogo di attivazione della linea, dichiarava che a giorni avrebbe fatto un sopralluogo; che, il sottoscritto, nonostante i reclami telefonici effettuati e i reclami scritti (inviati a mezzo pec) del 30.11.18, del 27.12.18, 28.01.19 e del 02.03.19 non è stato più contattato e la linea e i servizi richiesti non sono stati ancora attivati. 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 SENZA LIMITI 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; 6. riconoscere il rimborso delle spese della presente procedura.”*

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

La resistente argomenta: *“da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in data 22.10.18, la richiesta di una nuova linea telefonica. A seguito di tale richiesta in data 30.10.18 viene effettuato sopralluogo da parte dei tecnici Telecom, in presenza del Sig. XXX XXX, in cui si accertava la necessità di effettuare dei lavori di ampliamento della rete telefonica, con l’installazione di 15 pali da posare su proprietà private e chiuse, pertanto si procedeva all’annullamento del OL di attivazione, per poi procedere alla ricerca dei proprietari per chiedere il permesso ad operare. Ottenuti i permessi necessari in data 02.04.19 l’istante viene contattato dal servizio clienti ed informato della possibilità di procedere all’attivazione, in tale data l’utente rinuncia comunicando di aver già provveduto in altro modo”*. Rileva pertanto che non si riscontrano suoi inadempimenti contrattuali in quanto la mancata attivazione è dipesa da motivi tecnici, cioè dalla necessità di ottenere permessi da parte di terzi, per l’installazione di 15 pali.

Nel merito, ha eccepito che si è trattato di “eccezionalità tecnica” che esclude ogni sua responsabilità, richiamando, a tal proposito, l’art. 15, comma 4, delle C.G.A., al fine di rilevare che: *“il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 26 fermo restando che Telecom Italia non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (mancato/ritardi rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni) non direttamente attribuibili alla stessa Telecom”*.

Rappresenta infine di aver fornito tutte le informazioni necessarie all’istante nel corso del sopralluogo, e dunque le sue richieste devono essere rigettate, in quanto risulta provato e documentato che la mancata attivazione è stata causata da eventi a sé non imputabili, citando a tale proposito una Determinazione adottata da questo Co.Re.Com. n. 198/FP/2016, con cui si è stabilito che *“la mancanza di permessi da parte di terzi, necessari per l’attivazione dell’impianto telefonico, esime la società Telecom Italia S.p.A. da qualsiasi tipo di responsabilità”*.

Per tali motivi, attesa l’assenza di responsabilità per la mancata attivazione del servizio, 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 evidenziato che le deduzioni avversarie non sono supportate da alcuna documentazione probatoria, né la resistente ha dato prova documentale della presunta rinuncia all’attivazione, allegando l’atto di rinuncia o la registrazione vocale. Rappresenta, infine, che la resistente non ha neppure fornito alcuna giustificazione in merito alla mancata risposta ai numerosi reclami scritti inoltrati.

### **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 24 ottobre 2018, atteso che l'ordine di attivazione della prima offerta acquistata il 22 ottobre 2018 era stato annullato per l'impossibilità di procedere all'attivazione del servizio, per cui egli aveva aderito ad una nuova offerta. 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 24 ottobre 2018, via Web, l'attivazione di una nuova linea telefonica, con la promozione “Tim Senza Limiti Adsl”, come si evince dalla mail di conferma dell'acquisto dell'offerta, allegata agli atti, che non è mai avvenuta. La società per escludere la propria responsabilità eccepisce la sussistenza dell'ipotesi dell'eccezionalità tecnica prevista dal comma 4 dell'art. 15 delle C.G.A., attesa l'impossibilità di attivare il servizio per motivi tecnici, stante la necessità di ottenere permessi da parte di terzi per l'installazione di 15 pali da posare su proprietà

private e chiuse, tuttavia i suoi asseriti non sono supportate da alcuna documentazione probatoria. La resistente, difatti, non ha allegato alcuna prova che dimostri di essersi attivata per rimuovere gli ostacoli collegati all'impossibilità di attivazione della linea, tale da esimerla da una eventuale responsabilità. Invero, nessuna prova viene fornita dalla stessa in ordine alla necessità di effettuare dei lavori di ampliamento della rete con l'installazione di 15 pali, producendo ad esempio una relazione/perizia tecnica sullo stato dei luoghi, relativamente a quanto posto in essere per la richiesta e il rilascio di eventuali permessi da parte di terzi. In effetti, secondo l'orientamento dell'Autorità, fatto proprio anche da questo Organo, se l'operatore per installare cavi o pali ha necessità di ottenere dei permessi, deve produrre la documentazione completa di progetto e richiesta di rilascio dei permessi pubblici e/o privati e le lettere inviate a questi ultimi (cfr. Delibera Agcom n. 32/15/CIR e Delibera Co.re.com. Calabria n. 75/2014). La società resistente afferma inoltre di aver ottenuto i permessi necessari, senza dimostrare alcunché anche in tal caso, e che la mancata attivazione sarebbe imputabile all'istante, il quale contattato il 2 aprile 2019 dal servizio clienti per l'attivazione del servizio avrebbe rinunciato allo stesso, avendo provveduto in altro modo. Ma ancora una volta questi non fornisce prova di tali circostanze, non producendo ad esempio un atto di rinuncia. In ogni caso, la volontà di rinunciare è smentita dalla richiesta di immediata attivazione dell'offerta, formulata dall'utente nell'odierna istanza di definizione, successiva alla presunta rinuncia. Né il gestore ha dimostrato di aver provveduto a informare il ricorrente 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.

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 € 3.855,00 (tremilaottocentocinquantacinque/00), così calcolato  $7,50 \times 257 \text{ g.} \times 2 \text{ utenza business} = 3.855,00 \text{ Euro}$ , in riferimento al periodo dal 3 novembre 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A.) al 18 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 € 3.300,00 (tremilatrecento/00), così calcolato  $7,50 \times 220 \text{ g.} \times 2 \text{ utenza business} = 3.300,00 \text{ Euro}$ , in riferimento al periodo dal 10 dicembre 2018 (termine massimo entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione ai sensi delle C.G.A.) al 18 luglio 2019 (data del tentativo di conciliazione). Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 1.927,50 (millenovecentoventisette/50), per il servizio voce, e di € 1.650,00 (milleseicentocinquanta/00), per 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 Senza Limiti Adsl”, alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato in data 24 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). Ugualmente 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 XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare all’Impresa Individuale XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 1.927,50 (milenovecentoventisette/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) € 1.650,00 (milleseicocinquanta/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



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI