

**DELIBERA N.21**

**XXX COSTA / TIM XXX (KENA  
MOBILE)(GU14/187713/2019)**

**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 COSTA dell' 11/10/2019 acquisita con protocollo n. 0433577 del 11/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L'istante riferisce: *“che in data 1 agosto 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, 1 – 89844, Nicotera (VV); che, poco dopo, arrivava una e-mail, da parte di TIM, relativa all'offerta acquistata; che in data 17.08.18 il tecnico effettuava il sopralluogo (come da sms inviato); che veniva assegnato il numero provvisorio 0963.546XXX; che, (come da accordi telefonici intercorsi con l'operatore) in data 17.09.18 il sottoscritto riceveva una e-mail da parte di TIM, contenente la documentazione da compilare e rispedire (con relativo preventivo di spesa), necessaria per l'attivazione del nuovo impianto ; che il sottoscritto in data 27.09.18 inoltrava (a mezzo fax) al numero 800000187 il modulo (firmato) di accettazione delle condizioni per la realizzazione della linea ; che veniva fissato un nuovo appuntamento con il tecnico per giorno 02.10.18 ; che, a detto appuntamento, nessuno si presentava; che veniva fissato un nuovo appuntamento per giorno 08.10.18 ; che anche a detto appuntamento, nessuno si presentava e quindi (oltre ai vari reclami telefonici) venivano sporti i reclami scritti del 09.10.18, del 12.11.18 e del 10.01.19 rimasti privi di riscontro da parte dell'operatore; che, quindi, il sottoscritto (visto l'inadempimento contrattuale da parte di TIM) nel mese di agosto 2019, stipulava un nuovo contratto con altro operatore.”*, e ha chiesto: *“1. riconoscere il giusto indennizzo per la mancata attivazione dei servizi voce e adsl richiesti in data 01.08.18 2. riconoscere il giusto indennizzo per la mancata risposta ai reclami; 3. 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; 4. 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 da-ta 07.06.18 è presente richiesta di attivazione “Tim Connect” da canale web con or-dine EC- 103254154. Tale OL risulta*

*annullato per assenza di copertura del servizio adsl, comunicato tramite mail del 26.06.18 e come sostenuto dall'utente stesso nel fax del 17.07.18.”.*

Richiama 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”*. Esclude quindi ogni sua responsabilità, in considerazione del fatto che non si ritiene inadempiente, 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’istante a richiedere l’indennizzo.

Evidenzia che l’istante era a conoscenza dell’assenza di copertura adsl, in quanto lo stesso lo indica nell’atto di cui al fax del 17 luglio 2018, e che non si riscontrano altre richieste di attivazione, né tantomeno risulta che sia stato richiesto un provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento.

Rileva pertanto un’inerzia assoluta di quest’ultimo, il quale, oltre a non aver mai effettuato una nuova richiesta di attivazione linea, come comunicatogli dalla società, ha solo inviato dei reclami tipizzati a cui gli è stato dato riscontro, con invito a richiedere una nuova attivazione, e ciò escluderebbe 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 assenza di copertura adsl.

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 rappresentato che, contrariamente a quanto sostenuto da controparte, la propria abitazione è coperta dal servizio Fibra, come risulta dalla schermata richiesta online all’operatore il 6 giugno 2018 al fine di verificare la copertura, ma ciò nonostante questi ha annullato l’ordine. Evidenzia altresì di aver inoltrato reclamo scritto il 29 giugno 2018, e che la società riscontrandolo, gli avrebbe comunicato, con missiva del 27 luglio 2018, che la zona era coperta da Fibra solo dal 23 luglio. Pertanto, rappresenta di aver richiesto nuovamente, on line, l’1agosto 2018 l’attivazione della linea e successivamente d’aver ricevuto, il 17 settembre 2018, la documentazione da compilare e rispedire, necessaria per l’attivazione del nuovo impianto, rinviata, a mezzo FAX, il 27 settembre, ciò nonostante – sostiene - la linea non è mai stata attivata.

### **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 domande di liquidazione di un indennizzo per i disagi e i disservizi subiti, nonché di risarcimento dei danni, in quanto

esulano dalle competenze di quest'Organo, 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 l'1 agos 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 (cfr. Cass. Civ.n.2387/04).

Orbene, nel caso di specie, l'istante ha richiesto il 7 giugno 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. L'ordine di attivazione è stato annullato per mancanza di copertura Adsl, così come comunicato con mail del 26 giugno 2018, e l'istante, come suggerito dallo stesso operatore nella missiva

del 27 luglio 2018 con cui è stato informato che la copertura era presente dal 23 luglio, l'1 agosto 2018 ha formulato una nuova richiesta di attivazione via Web. Successivamente la resistente ha inviato all'istante un modulo da compilare con cui lo informava della necessità di effettuare dei lavori e dei costi a suo carico, che avrebbe dovuto restituire compilato e sottoscritto, in caso di accettazione delle condizioni per la realizzazione della linea. Il ricorrente ha provveduto a rispedire il modulo a mezzo Fax il 27 settembre 2018, ma ciò nonostante l'attivazione dei servizi richiesti, che sarebbe dovuta intervenire dopo l'esecuzione dei lavori necessari, non è mai avvenuta. 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 la mancanza di copertura. 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 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 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. Ha allegato un retrocartellino che si riferisce ad altro utente e una schermata dove viene riportato che l'ordine è stato annullato in quanto l'area non era coperta dal servizio, nonostante nella comunicazione del 27 luglio 2018 viene affermato che la zona di ubicazione della linea è coperta dal servizio FIBRA, dal 23 luglio. Viene altresì riportato nella medesima schermata che l'utente è stato informato di ciò tramite mail inviata dal sito di Back office, ma, a fronte della contestazione di quest'ultimo di non aver ricevuto alcuna comunicazione, non ha dato prova dell'invio e della data della suddetta missiva. Invero, il ricorrente, a riprova di non essere venuto a conoscenza degli impedimenti tecnici relativi all'attivazione dell'impianto, ha inoltrato vari reclami per 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 al ricorrente 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.

In riferimento al periodo in relazione al quale va calcolato l'indennizzo, occorre considerare che il modulo di accettazione dei lavori e dei costi necessari per la realizzazione della linea prevedeva che questi dovevano essere iniziati dopo il ricevimento della documentazione compilata e sottoscritta, e concludersi entro 90 giorni dalla sua ricezione e che in caso di ritardo per cause non imputabili all'operatore questo avrebbe comunicato la data di attivazione del servizio. Per il che considerato che il modulo è stato rispedito a mezzo Fax il 27 settembre 2018 e ricevuto in pari data, in assenza di alcuna comunicazione in merito alla data di attivazione per come previsto, l'indennizzo va computato a partire dal 26 dicembre 2018, ovvero dal giorno in cui dovevano concludersi i lavori per poter attivare la linea. 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 €1.620,00 (milleseicentoveinti/00), così calcolato  $7,50 \times 216 \text{ g.} = 1.620,00$  Euro, in riferimento al periodo dal 26 dicembre 2018 (termine entro il quale sarebbe dovuta avvenire l'attivazione come sopra motivato) al 30 luglio 2019 (data del tentativo di conciliazione).

Parimenti ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 4, comma 1, e 12, 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 FIBRA pari ad € 2.140,00 (duemilacentoquaranta/00), così calcolato  $10 \times 214 \text{ g.} = 2.140,00$  Euro, in riferimento al medesimo periodo. Nel caso di specie però dovrà essere riconosciuto all'istante un indennizzo di € 810,00 (ottocentodieci/00) x il servizio voce, e di € 1.070,00 (millesettanta/00) x il servizio internet FIBRA, atteso il concorso di colpa, come sopra rilevato.

Diversamente, 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 Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare al Sig. Costa XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: a) € 810,00 (ottocentodieci/00) 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) € 1.070,00 (millesettanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'utenza linea internet con tecnologia FIBRA, 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