

DELIBERA N. 58

**XXX GALASSO / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/466870/2021)**

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, 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 GALASSO del 18/10/2021 acquisita con protocollo n. 0412458 del 18/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato la mancata attivazione di una nuova linea telefonica e della promozione "Tim Super Voucher". Nello specifico, ha rappresentato che: *"in data 01/12/2020 richiedeva l'attivazione di nuova linea telefonica (servizi voce e internet) e della promozione "Tim Super Voucher". Lo stesso giorno l'istante inviava la domanda di ammissione al contributo piano "Voucher Banda Ultra larga" per le famiglie a basso reddito (all. 1) e la documentazione richiesta da Tim (documento d'identità, codice fiscale e fatture luce per verifica indirizzo - all. 2). L'ordine andava a buon fine. Verso la fine del mese di dicembre (all. 3) i tecnici Tim effettuavano il primo sopralluogo, informando l'istante che la società avrebbe dovuto effettuare uno scavo per attivare la linea. I tecnici intervenivano altre volte nel mese di gennaio e febbraio 2021. Visto il ritardo nell'attivazione della linea, in data 12/03/2021 veniva sporto un reclamo scritto (all. 4), rimasto privo di riscontro. Per dette circostanze nel mese di giugno 2021 veniva presentata istanza UG e istanza GU5. Verso la fine di agosto 2021 venivano effettuati i lavori di scavo e la linea veniva attivata in data 07/09/2021".* In base a tale premessa, l'utente ha chiesto: 1. l'indennizzo per ritardata attivazione della nuova linea; 2. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo; 3. il giusto indennizzo per l'inadempimento contrattuale e per la violazione della buona fede contrattuale; 4. il risarcimento del danno.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal verbale di mancata conciliazione dell'8 settembre 2021.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, osservando che: *"... in data 03/12/2020 il cliente ha chiesto l'attivazione di un nuovo impianto con l'offerta Tim super voucher. Il 26/04/2021 viene emesso OL per attivazione Tim super voucher che non va a buon fine perché il cliente non ha presentato l'ISEE AGGIORNATO, e perché si erano rese necessarie delle opere speciali per le quali si attendevano i permessi da terzi. In data 07/07/2021 riceviamo PEC del legale con la documentazione richiesta. L'utenza risulta attivata in data 07.09.2021".*

Nel merito, la resistente ha eccepito che si è trattato di "eccezionalità tecnica" che esclude ogni responsabilità dell'operatore, richiamando, a tal proposito, l'art. 4, comma 3, delle C.G.C., 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 non direttamente attribuibili alla stessa Telecom".*

Ha sottolineato altresì che: *”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”* . Per di più, ha sostenuto che l’istante è stato prontamente informato, sia in ordine alle problematiche di natura tecnica, sia riguardo la necessità di integrare la richiesta. La documentazione è stata integrata il 7 luglio e il successivo 7 settembre 2021 è avvenuta l’attivazione della nuova linea, quindi, entro il termine previsto dalla normativa vigente, giacché si tratta di utenza fibra per la quale sono previsti 60 giorni per l’attivazione.

Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità dal momento che non si riscontrano inadempimenti contrattuali da parte dell’operatore, chiedendo il rigetto della richiesta di indennizzo e/o danni, poiché la domanda risulta infondata 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 ss.mm.ii. , una propria memoria di replica, con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato - ex adverso - le argomentazioni della resistente.

Il 19 gennaio 2022, questo Ufficio ha fissato l’udienza di discussione, per acquisire elementi utili per la definizione della controversia.

Nel corso dell’udienza di discussione, il rappresentante dell’utente ha insistito nelle richieste formulate nell’atto introduttivo e nelle successive memorie di replica.

Dall’altra parte, il rappresentante legale dell’operatore ha insistito nelle richieste per come formulate nella memoria difensiva. Al termine dell’attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto dal Responsabile del procedimento per la decisione.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, deve dichiararsi l’inammissibilità delle pretese risarcitorie, poiché esse esulano dalla competenza dell’Organo adito, ai sensi dell’articolo 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS e ss.mm.ii., essendo di competenza esclusiva dell’Autorità giudiziaria ordinaria. Ciò nondimeno, le richieste di risarcimento dei danni, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e dell’eventuale diritto all’indennizzo, qualora se ne ravvisino i presupposti, giusta la previsione del “paragrafo III.1.3 delle - Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, di cui alla delibera n. 276/13/CONS.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato. La controversia si fonda essenzialmente sulla tardiva attivazione di una nuova linea telefonica richiesta il 1° dicembre 2021. Preliminarmente, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera n. 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo nella richiesta di attivazione di una nuova utenza, come nel caso di specie, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che ciò sia stato determinato da circostanze a egli non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa. In questi casi, peraltro, l'operatore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo, l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter operare le proprie scelte. Infatti, ai sensi articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sentenza 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Dalla documentazione in atti, non vi è prova che la resistente abbia informato tempestivamente l'istante circa gli impedimenti riscontrati. Solo a seguito delle richieste cautelari promosse dall'istante (in data 22 aprile e 4 giugno 2021), l'operatore ha fornito informazioni, peraltro, contrastanti. Difatti, inizialmente ha sostenuto che: *"... per la realizzazione della linea sono necessari scavi sul suolo comunale..."*, mentre successivamente ha comunicato che: *"... OL emesso il 26 aprile 2021 è bloccato in attesa di ISEE aggiornato"*. Parte resistente declina ogni responsabilità e si dichiara pienamente adempiente, avendo, a suo dire, provveduto ad attivare la linea il 7 settembre 2021, dopo l'aggiornamento del modello ISEE, quindi, entro il termine di 60 giorni previsto dall'art. 5, comma 1, delle Condizioni Generali di Contratto, il quale recita: *"Qualora il Cliente lo richieda espressamente (...), il 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"*.

La tesi sostenuta dall'operatore, appare debole, in primis, perché la richiesta risulta essere fatta in costanza di procedimento GU5, avviato proprio a causa della mancata attivazione della linea, rispetto all'originaria richiesta del 1° dicembre 2020 e, in secundis, perché stride con le interlocuzioni, via chat, avute con l'istante per fissare i vari sopralluoghi con i tecnici. Il primo sopralluogo è stato effettuato il 28 dicembre 2020, e i successivi nei mesi di gennaio e febbraio 2021, senza però dare seguito all'allaccio della nuova linea. L'istante ha prodotto il reclamo inoltrato, a mezzo PEC, il 12 marzo 2021 e la richiesta di autorizzazione che l'operatore ha presentato al Comune di Gioia Tauro il 23 luglio 2021 per l'esecuzione di lavori di scavo sulla sede stradale, autorizzazione che è stata rilasciata dall'Organo amministrativo il successivo 27 luglio, per provare la ritardata attivazione della linea.

Da quanto descritto, ne deriva che l'operatore deve essere ritenuto responsabile per la ritardata attivazione della linea telefonica in parola, ai sensi dell'art. 1218 del c. c., non avendo in nessun modo dato dimostrazione dell'impossibilità tecnica di attivazione per causa ad esso non imputabili. Ne consegue che l'istante ha diritto di vedersi riconosciuto

l'indennizzo per mancata attivazione della linea, ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, commi 1 e 2 e dell'art. 13, comma 2 del Regolamento Indennizzi - delibera n.73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/Cons -, atteso che il servizio che doveva essere attivato era su banda ultra-larga, computato per il periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2021 (data in cui l'operatore avrebbe dovuto provvedere all'attivazione, ex art 5, comma 1, CGC) e il successivo 7 settembre (data di effettiva attivazione della nuova linea), così calcolato: euro 10,00 (euro 7,50 incrementato di 1/3 data la tecnologia della linea oggetto di richiesta di attivazione che risulta essere su banda ultra-larga) pro die per un totale di 220 giorni. Pertanto, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere per la ritardata attivazione della nuova linea è di euro 2.200,00 (duemiladuecento/00).

Diversamente non può essere accolta la domanda di indennizzo di cui al punto 3) (inadempimento contrattuale e violazione della buona fede contrattuale), atteso che il riconoscimento richiesto può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio principale, ossia per la ritardata attivazione.

Analogamente, non risulta accoglibile la domanda di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo inviato il 12 marzo 2021, a mezzo PEC. L'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Nel nostro caso, l'operatore ha dato di fatto riscontro al predetto reclamo in occasione del procedimento GU5, in data 22 aprile 2021, scrivendo in memoria che: "*... per la realizzazione della linea sono necessari scavi sul suolo comunale...*", per tale ragione l'indennizzo non può essere riconosciuto.

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. l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. Galasso XXX, nei confronti della società Tim XXX(Kena Mobile). La società Tim XXX (Kena Mobile) è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, a favore dell'istante, la seguente somma: euro 2.200,00 (duemiladuecento/00), a titolo di indennizzo per mancata attivazione della linea telefonica, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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