

DELIBERA N.24

**XXX FIGLIUZZI / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/215304/2019)**

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 FIGLIUZZI del 07/12/2019 acquisita con protocollo n. 0528914 del 07/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile del Procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, a motivo della mancata attivazione della linea telefonica (servizi voce e ADSL), della mancata risposta ai reclami, della violazione degli obblighi informativi e della mancata trasparenza contrattuale, nel ricorso ha rappresentato: a) *“in data 29 novembre 2018 ha stipulato un contratto (avente ad oggetto l'attivazione di una nuova linea telefonica (servizi voce e adsl) e dell'offerta “TIM CONNECT BASIC – FTTH NAKED, presso l'indirizzo Strada Provinciale XXX, 89020, Candidoni (RC)”*; b) *“nel mese di dicembre 2018 i tecnici hanno effettuato il sopralluogo, dichiarando al sottoscritto che presto sarebbero intervenuti per attivare la linea”*; c) *“nonostante i vari reclami telefonici effettuati e i reclamo scritti (inviati a mezzo pec) del 14.02.19, del 26.03.19, del 30.04.19, 29.05.19 e del 09.07.19 i tecnici non sono più intervenuti, e nessuna comunicazione è giunta da parte dell'operatore per spiegare, quantomeno, i motivi del ritardo”*. In base a quanto argomentato, ha avanzato le seguenti domande: 1. *“l'immediata attivazione della linea telefonica (servizi voce e adsl) e dell'abbonamento “TIM CONNECT BASIC-FTTH NAKED”, alle medesime caratteristiche tecniche e condizioni economiche previste dal contratto stipulato in data 29.11.18”*; 2. *l'indennizzo per la ritardata/ mancata attivazione del servizio voce e ADSL*; 3. *l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami*; 4. *l'indennizzo per l'inadempimento contrattuale, la mancata trasparenza contrattuale, la violazione degli obblighi informativi e per tutti i disservizi e disagi creati*; 5. *il risarcimento dei danni*; 6. *il rimborso delle spese di procedura”*.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione si è tenuto il 12 novembre 2019.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, ove ha rilevato: *“... da verifiche effettuate negli applicativi in uso Telecom Italia, in data 29.11.18, perveniva da parte dell'istante richiesta di attivazione di un nuovo impianto telefonico. In data 19.01.2019 ed in data 04.02.19 (All.1) risultano inviati all'istante due sms per conferma appuntamento (...). Nonostante l'impossibilità a contattare l'istante in data 09.05.19 viene emesso Ol di attivazione il quale risulta annullato in data 11.05.19 e in data 21.05.18 per “area non coperta da servizio”. Com'è possibile verificare dalle note tecniche riportate da Open Access l'utenza doveva essere attivata in un area dove si necessitava la costruzione della rete telefonica in quanto inesistente, infatti era*

necessario predisporre 900 metri di cavetto ed installare circa 22 pali di tiranti". Oltre a ciò, ha sottolineato che *"l'attivazione del un nuovo impianto telefonico doveva essere effettuato su un fabbricato situato in un area classificata -Nuclei abitati o Case sparse"*.

A tal proposito, ha richiamato le condizioni per la realizzazione/trasloco dei collegamenti al Servizio telefonico nelle aree classificate "Nuclei abitati o Case sparse" che prevedono: *"nel caso in cui, a seguito, della richiesta di attivazione/trasloco del servizio da parte del cliente, si rendano necessari lavori (scavi, palificazione) per la realizzazione del collegamento su circuito individuale del cliente o comunque l'istallazione di un nuovo impianto nelle aree classificata "Nuclei abitati o Case sparse", il cliente dovrà corrispondere a Tim un contributo supplementare a fondo perduto secondo quanto previsto dalle Delibere AGCOM n. 385/11/CONS e n. 136/14/CONS. I lavori saranno eseguiti, previa accettazione del cliente delle presenti condizioni, entro il termine di 90 gg dalla ricezione di Tim dell'accettazione del cliente"*, mettendo in evidenza che l'annullamento della richiesta di attivazione è scaturito dal rifiuto dell'istante di corrispondere il contributo supplementare.

Nel merito, ha richiamato l'eccezionalità tecnica disciplinata dall'art. 4 delle Condizioni Generali di abbonamento e, in particolare, il comma 3, che stabilisce: *"il cliente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 26, fermo restando che Telecom Italia S.p.A. non sarà in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi non direttamente attribuibili alla stessa Telecom"*. Ha stigmatizzato, inoltre, il comportamento dell'istante, per l'assenza di nuove richieste di attivazione e per non essere avvalso della richiesta del provvedimento cautelare.

Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità, giacché non sarebbe incorsa in inadempimenti contrattuali, neppure sotto il profilo informativo, avendo infatti informato l'odierno istante sia della documentazione necessaria per espletare la richiesta di attivazione, sia dell'annullamento della stessa, chiedendo il rigetto integrale dell'istanza.

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., la propria memoria di replica, con cui, oltre ad insistere nelle domande già formulate, ha contestato ex adverso le deduzioni della resistente.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rileva l'inammissibilità del risarcimento, ai sensi dell'art 20, punti 4 e 5, 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.. Parimenti, dicasi per la richiesta di indennizzo per mancanza di trasparenza contrattuale e i disagi subiti, in quanto esulano dalle competenze di questo Organo collegiale.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dal ricorrente possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. Dall'analisi della documentazione in atti risulta che il 29 novembre 2018, questi ha richiesto l'attivazione di una nuova linea telefonica, come indicato in ricorso: *"... in data 29 novembre 2018 ha stipulato un contratto (avente ad oggetto l'attivazione di una nuova*

linea telefonica (servizi voce e adsl) e dell'offerta "TIM CONNECT BASIC – FTTH NAKED, presso l'indirizzo Strada Provinciale XXX, 89020, Candidoni (RC)". Tale richiesta è stata confermata dalla resistente nella propria memoria difensiva, con la precisazione che: "in data 09.05.19 viene emesso Ol di attivazione il quale risulta annullato in data 11.05.19 e in data 21.05.18 per "area non coperta da servizio". La stessa ha prodotto anche le note tecniche "Open Access", da cui emerge che: l'utenza doveva essere attivata in un'area dove necessitava la costruzione della rete telefonica in quanto inesistente (...) era necessario predisporre 900 metri di cavetto ed installare circa 22 pali di tiranti e che l'attivazione di un nuovo impianto telefonico doveva essere effettuato su un fabbricato situato in un' area classificata -Nuclei abitati o Case sparse.

Ha richiamato la normativa di settore relativa all'installazione di nuovi impianti nelle aree classificate "Nuclei abitativi o case sparse", nonché le delibere AGCOM n. 385/11/CONS e n. 136/14/CONS.

Alla luce di quanto sopra, come già accennato, ha declinato ogni sua responsabilità, sostenendo che si tratta di un caso di eccezionalità tecnica, rilevando la tempestività delle comunicazioni rese all'istante e, di conseguenza, ha concluso per il rigetto della domanda di indennizzo. Per costante orientamento dell'AGCOM, qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco 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 e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli amministrativi o tecnici incontrati, per esempio documentando la tempestività delle richieste inviate.

Orbene, nel caso di specie, la resistente non ha fornito prova alcuna circa il presunto rifiuto dell'istante a corrispondere il contributo supplementare, ha solo apoditticamente asserito: *"risulta che l'istante abbia rifiutato il preventivo in quanto non era intenzionato al pagamento della quota a lui spettante"*, né ha depositato documentazione volta a provare di aver informato l'istante per renderlo edotto della problematica riscontrata. Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che l'art. 53 del Codice delle comunicazioni elettroniche (CCE), in recepimento di normativa comunitaria, stabilisce che sul territorio nazionale tutti gli utenti, a prescindere dalla loro ubicazione geografica, devono poter fruire di determinati servizi di comunicazioni elettroniche ad un livello qualitativo prestabilito. Si tratta, come è evidente, di una disposizione di democrazia della comunicazione, finalizzata, in pratica, ad evitare che le zone e utenti meno redditizi in termini di investimenti commerciali per gli operatori, rimangano prive della possibilità di utilizzare almeno un set minimo di servizi di comunicazioni elettroniche; una o più imprese sono designate per la fornitura di questi servizi, che vengono definiti di "servizio

universale”, per richiamare il fatto che devono essere disponibili per tutti gli utenti che ne fanno richiesta, ad un prezzo accessibile, come espressione ed applicazione pratica di un fondamentale diritto della persona. Nell’attuale contesto di mercato liberalizzato, il servizio di accesso alla rete telefonica in postazione fissa è soggetto a un duplice regime regolamentare: da un lato, quello delle “analisi dei mercati”, che disciplinano il mercato dei servizi di accesso al dettaglio, da ultimo con la delibera n. 731/09/CONS, dall’altro, quello del servizio oggetto degli obblighi di servizio universale, riconducibile principalmente alle norme contenute all’art. 53 e seguenti del Codice delle comunicazioni. La società resistente è attualmente l’unico organismo di telecomunicazioni designato a fornire il servizio universale sull’intero territorio nazionale, anche se è prevista la possibilità da parte di Agcom di attribuire tale incarico anche ad altri organismi di telecomunicazioni (art. 58). Tanto premesso, la carta dei servizi dell’operatore prevede che: *“l’attivazione della linea telefonica avverrà in un tempo massimo di 10 giorni, fatti salvi i casi di eccezionale difficoltà tecnica ...”*. Coticché, si ravvisa un inadempimento contrattuale della resistente, ai sensi dell’art. 1218 c.c., con il conseguente accoglimento della domanda di indennizzo avanzata dall’istante.

Pur tuttavia, ai fini del quantum dell’indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, 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 al fatto”*. In applicazione di esso, posto che nel caso di specie non vi è agli atti neppure una richiesta di provvedimento temporaneo formulata dall’utente in merito alla mancata attivazione dell’utenza, evidenziando così – de facto – scarso interesse a tale attivazione, si ritiene che l’indennizzo debba essere dimezzato.

La resistente avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo pari ad euro 5.085,00 (cinquemilaottantacinque/00), per il mancato assolvimento degli oneri informativi, secondo i criteri previsti dall’art. 4, comma 2, del Regolamento indennizzi (deliberazione n. 73/11/CONS ss.mm. ii , modificata dalla delibera 347/18/Cons), computato per il periodo intercorrente tra il 9 dicembre 2018 (data prevista per l’attivazione) e il 12 novembre 2019 (data udienza di conciliazione); così calcolato: euro (7,50 x 2x 339 giorni). Invece, in applicazione del principio ut supra richiamato, l’operatore dovrà liquidare all’istante un indennizzo di euro 2.542,50 (duemilacinquecentoquarantadue/50), atteso il concorso di colpa.

Oltre a ciò, poiché il ricorrente ha manifestato l’interesse all’attivazione dell’utenza, si dispone, altresì, l’attivazione dell’utenza oggetto del rapporto contrattuale, qualora ne sussistano le condizioni tecniche.

Di contro, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, giacché l’assenza di riscontro alle segnalazioni, per la mancata attivazione

della linea e dell'offerta "TIM CONNECT BASIC – FTTH NAKED", può ritenersi assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

Infine, 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".

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 - qualora non abbia già provveduto e sussistano le condizioni tecniche -, è tenuta all'attivazione dell'utenza oggetto del rapporto contrattuale. Essa, inoltre, è tenuta a liquidare, tramite assegno e/o bonifico, a favore dell'istante, le seguenti somme: a) euro 2.542,50 (duemilacinquecentoquarantadue/50), a titolo di indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi in ordine agli impedimenti tecnici ostativi all'attivazione dei servizi richiesti, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; b) euro 50,00 (cinquanta/00) per rimborso spese.

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