

DELIBERA N. 58/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / TIM S.p.A. (Kena mobile)

(GU14/418271/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 25/04/2021 acquisita con protocollo n. 0195534 del 25/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* avente ad oggetto l'utenza fissa n. 0583 37xxxx contesta all'operatore Tim S.p.A. (Kena mobile) di seguito, per comodità, Tim, l'applicazione di condizioni economiche più gravose rispetto a quelle concordate con un agente TIM, nonché sulla mancata attivazione del servizio XDLS di cui alla brochure allegata oltre alla mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato:

- di avere stipulato “*nel maggio 2019 un contratto TIM Business per [l']offerta TIM START XDLS, al prezzo finale di euro 40,00 + iva*”;
- che tale “*contratto TIM non è mai stato attivato*”;
- di avere “*continuato a ricevere fatture di importi molto superiori*”.
- In data 6 agosto 2020 inviava, per il tramite del legale, un reclamo a mezzo PEC con richiesta all'operatore della copia del contratto stipulato con l'agente e non attivato;
- il reclamo rimaneva senza esito.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) lo “*storno [dell'] insoluto*”;

- ii) l' "attivazione [dell'] offerta commerciale da 40 euro/mese";
- iii) l' "indennizzo [per la] mancata attivazione [di] servizi";
- iv) l' "indennizzo [per la] mancata risposta al reclamo del 06.08.2020".

In data 17 marzo 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore TIM tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore TIM ha fatto pervenire, in data 11 giugno 2021, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale, con riguardo all'oggetto della controversia riferita all'utenza fissa n. 0583 37xxxx risultante "cessata" ha preliminarmente eccepito l'infondatezza delle richieste formulate da parte istante evidenziando, inoltre, che *"le avverse deduzioni e richieste sono generiche, (...) e, (...) totalmente prive di allegazioni e riscontro documentale"*.

A sostegno della propria posizione, Tim ha dedotto che l'utente *"non ha fornito prova alcuna degli addebiti contestati; non ha allegato la copia del contratto che si presume inadempito e, soprattutto, non ha depositato alcun valido reclamo. Infine, controparte non ha neppure depositato le fatture contestate, per le quali oggi viene richiesto lo storno/rimborso"*.

Sul punto Tim continua affermando, nel merito, che *"parte istante sostiene che TIM avrebbe omissso l'attivazione del piano contrattuale TIM SMART XDSL, per un periodo e per una durata temporale non indicata [e] sulla scorta di tali presupposti, la controparte richiede indennizzi e storni. Tuttavia, nella descrizione dei fatti, controparte si limita a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare puntualmente la data in cui TIM avrebbe dovuto attivare il nuovo servizio e la durata della presunta fatturazione errata"*.

L'operatore ha quindi ribadito che *"in termini generali, in caso di domanda di storno/rimborso, sulla parte istante grava sempre l'onere di depositare tutte le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali si richiede il rimborso o lo storno, oltre a quello di documentarne il pagamento. In mancanza di tale allegazione a sostegno delle richieste formulate, l'istanza risulta generica e indeterminata "... stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita" (ex multis Delibera Agcom n. 73/17/CONS)"*.

A detta del gestore telefonico *"tale impostazione è seguita in maniera condivisa da molteplici precedenti pronunce, in virtù delle quali è stato appunto stabilito il mancato accoglimento della domanda "non avendo l'utente prodotto copia delle fatture di cui chiede lo storno" (v., ex multis Corecom Lazio, Delibera DL/193/15/CRL e Delibera DL 186/15/CRL, ai sensi della quale "la richiesta di storno delle fatture non può essere accolta per il mancato deposito delle stesse"; ed anche Agcom, del. n. 161/16/CIR per la quale "non possono essere disposti rimborsi di fatture qualora*

l'istante non depositi in atti copia delle fatture contestate e prova dell'avvenuto pagamento, risultando in tal caso la domanda generica")".

In relazione all'oggetto della controversia, il gestore telefonico ha dedotto che *"parte istante sostiene di aver richiesto l'attivazione dell'offerta "TIM START XDSL", che prevedeva un canone mensile di abbonamento pari ad euro 40,00 oltre I.V.A., [ma che] (...) in realtà tale affermazione non trova conferma da verifica interna [in quanto] non risulta, (...), pervenuta a TIM alcuna proposta di modifica contrattuale per linea fissa e, comunque, non sono presenti a sistema reclami o segnalazioni aventi ad oggetto le doglianze oggi sottoposte all'attenzione del Corecom".*

Secondo l'operatore *"tutte le fatture emesse da TIM sono [pertanto]legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante (...) [che] (...) non solo non ha diritto di ricevere alcun rimborso ma dovrà restare obbligata al saldo degli insoluti a sistema, riferibili alla linea fissa 058337xxxx".*

Con riferimento alle doglianze di parte istante, Tim ha rilevato che *"non sono presenti a sistema validi reclami o contestazioni tempestive, volte a porre l'operatore in condizione di verificarne la fondatezza e, eventualmente, risolvere le problematiche".*

Sul punto il gestore telefonico ha quindi dedotto che *"l'assenza di prova dell'invio di reclami dovrebbe condurre, comunque, il Corecom a rigettare tutte le domande avversarie, in virtù del combinato disposto degli artt. 13 e 14 co. 4 delibera 347/18/CONS secondo cui, da un lato, ogni eventuale indennizzo è precluso in assenza di reclamo ("Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente") e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte").*

Secondo l'operatore *"a mente della normativa citata, quindi, non è possibile riconoscere alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il reclamo non sia tempestivo, rispetto alla problematica oggetto di contestazione o, comunque, quando non sia puntuale o opportunamente documentato, come nel caso di specie".*

"Per le stesse ragioni [a detta di Tim] non è possibile accogliere la domanda volta alla liquidazione di un indennizzo, per l'asserita mancata risposta ai reclami (...) [infatti] anche sotto tale profilo, (...), per ottenere la liquidazione dell'indennizzo invocato, ex art. 12 Delibera 347/18 CONS, deve essere documentato - con onere a carico di parte istante- l'effettivo invio di un reclamo specifico rispetto alla problematica lamentata, capace di porre l'operatore in condizioni di effettuare le verifiche necessarie; reclamo che, come dedotto, nel caso di specie, non è stato inoltrato o, comunque, non è stato opportunamente documentato".

Pertanto, la società Tim, alla luce di quanto sopra esposto, ha concluso affermando che *“non sussistono, (...) i presupposti per riconoscere a favore dell’istante alcuno degli indennizzi di cui alla Delibera 347/18 CONS.”*.

3. La replica dell’istante

Parte istante nell’ambito del contraddittorio, con nota di replica del 19 giugno 2021, ha *“contesta[to] quanto dedotto dal gestore in memoria (...)”*

Sul punto parte istante ha quindi precisato che *“nel maggio 2019 (...) riceveva la visita del agente TIM (...) [della società denominata] xxx, il quale proponeva [un’] offerta commerciale (...) prod[otta agli atti] in copia [che prevedeva] (...) [il] prezzo di euro 40,00 mensili e faceva sottoscrivere il contratto sul dispositivo portatile, senza rilasciarne copia al cliente”*.

A detta di parte istante tale *“offerta non veniva mai attivata (...) pertanto (...) [l’utente] insiste nella richiesta di indennizzo per la mancata attivazione servizio, oltre che per la mancata risposta al reclamo (...) prod[otta] in copia”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si evidenzia che, con riferimento alle utenze mobili correlate al contratto di cui si controverte, questo Corecom si è già espresso con la Determinazione n. 19 del 20 settembre 2022, riferita al GU14 n. 384078/2021, che vedeva quali parti della controversia il Sig. xxx e il gestore Tim. Per tale motivo la presente disamina avrà ad oggetto, unicamente, l’utenza fissa n. 0583 37xxxx.

Fatta questa premessa, con riferimento alla domanda del presente procedimento *sub iv)*, di *“indennizzo [per la] mancata risposta al reclamo del 06.08.2020”* inviato mediante PEC all’operatore, si rileva l’inammissibilità della richiesta, in tale sede, per violazione del principio del *“ne bis in idem”*, in quanto la disamina del medesimo reclamo, datato 6 agosto 2020, è stata oggetto del provvedimento decisorio di questo Corecom sopracitato. Lo stesso reclamo sarà considerato esclusivamente a fini istruttori.

Sempre in via preliminare si osserva che non può essere accolta l’eccezione dell’operatore Tim circa l’inidoneità della documentazione proposta dall’istante a corredo istruttorio e secondo cui, in particolare, *“l’istante nel procedimento di definizione non allega alcun documento a sostegno delle proprie deduzioni”*, atteso che, ad avviso di questo Corecom, l’istanza risulta sufficientemente supportata dalla documentazione prodotta, considerando che, in istanza, risulta allegato il sopracitato reclamo, in cui esplicitava le proprie doglianze, inviato a Tim in data 6 agosto 2020, mediante PEC, e per il quale ha provato l’avvenuta consegna.

Inoltre, con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di *“attivazione [dell’] offerta commerciale (...) [al costo di] (...) 40 euro/mese [oltre IVA]”*, si osserva che la stessa, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità, atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4

dell'art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia la predetta domanda, considerata congiuntamente alla domanda *sub i)* avente ad oggetto, la generica richiesta di “*storno [dell'] insoluto*”, in un'ottica di *favor utentis*, sarà presa in esame secondo il più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell'istanza di definizione della controversia e nelle proprie repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*. La stessa sarà, perciò, ricondotta ad una lamentata difformità della fatturazione emessa successivamente all'accordo contrattuale non rispettato per l'utenza fissa *de qua*.

Alla luce di quanto sopra indicato, la presente disamina s'incentra l'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente TIM in relazione alla utenza fissa n. 0583 37xxxx ed il conseguente addebito di importi “*molto superiori*” ritenuti non dovuti dall'utente, nonché sulla mancata attivazione del servizio XDSL di cui alla brochure allegata.

Sull'applicazione di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate in relazione all'utenza fissa n. 0583 37xxxx

Parte istante ha lamentato, in relazione all'utenza fissa n. 0583 37xxxx, l'applicazione da parte dell'operatore di condizioni economiche differenti rispetto a quelle concordate con un agente Tim, laddove l'operatore ha dedotto in memoria la correttezza del proprio operato precisando che “*tutte le fatture emesse da TIM sono legittime e dovute e, come tali, dovranno restare ad integrale carico di parte istante*”.

Le doglianze dell'istante *sub i)* e *sub ii)* congiuntamente considerate e rilette quale contestazione delle condizioni economiche applicate all'utenza fissa n. 0583 37xxxx non sono meritevoli di accoglimento, per quanto di seguito esposto.

In relazione all'oggetto della presente disamina, l'istante ha rappresentato in istanza di aver stipulato, con un agente Tim “*nel maggio 2019 un contratto TIM Business per [l']offerta TIM START XDSL, al prezzo finale di euro 40,00 + iva*” ma che tale “*contratto TIM non è mai stato attivato (...) continua[ndo di conseguenza] a ricevere fatture di importi molto superiori*”.

A supporto di quanto dichiarato, parte istante ha prodotto nelle proprie memorie di replica una brochure recante “*la proposta commerciale TIM START XDSL rilasciata [dall'agente Tim] al cliente*” nella quale vengono riportate, in parte anche aggiunte a penna, le condizioni contrattuali proposte per l'attivazione di un contratto denominato “*Start XSDL*”, al costo di 40 euro/mese (oltre IVA).

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione,

quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno in quanto più onerose di quanto convenuto con l'agente.

Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate ed, in particolare, della precisazione, da parte dell'utente, delle specifiche condizioni contrattuali da applicare in relazione all'utenza fissa n. 0583 37xxxx, nell'ambito del contratto sottoscritto, e della produzione delle fatture contestate, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Pertanto, la richiesta della parte istante *sub i)* così come riformulata non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare l'"*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" della fatturazione asseritamente indebita (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sulla mancata attivazione (XDLS) del servizio proposto nella brochure

Parte istante lamenta la mancata attivazione del servizio proposto dall'agente (servizio XDLS come precisato in istanza). Tale contestazione risulta inoltrata dall'istante mediante reclamo inviato a mezzo PEC del 6 agosto 2020, nonché ribadita con apposite note di replica alla memoria dell'operatore.

Sul punto l'operatore, in memoria, ha precisato di non aver mai ricevuto alcuna proposta contrattuale in tal senso, né tanto meno il reclamo, deducendo che parte istante "*nella descrizione dei fatti, (...) si [è] limita[ta] a rivolgere all'operatore contestazioni generiche, anche sotto il profilo temporale, senza neppure indicare puntualmente la data in cui TIM avrebbe dovuto attivare il nuovo servizio*".

La doglianza *sub iii)* può essere accolta nei limiti di seguito indicati.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di

esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori di comunicazione elettronica devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie, occorre evidenziare che la *brochure* depositata in atti riporta il nominativo di un agente ed è stampata su carta intestata TIM. Su tale circostanza l'operatore nulla ha dedotto lasciando incontestata la asserzione dell'utente di essersi avvalso del *prometer* e della relativa agenzia.

Sul punto giova ricordare che “*con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale*”, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

La *brochure* sopramenzionata fa riferimento ai servizi connessi al contratto “*Start XDLS*” (tecnologia fibra FTTC) inclusa l'installazione dei servizi stessi (accesso ad internet, 1 canale VOIP, 1. Numerazione, POS e fax).

Inoltre deve essere considerato che, rispetto, alla circostanza della mancata attivazione dei servizi oggetto del contratto, l'istante ha inviato un reclamo a TIM per PEC, allegato agli atti corredato di ricevuta di avvenuta consegna. Tale reclamo, oltre a risultare inesitato, non è stato oggetto di alcuna controdeduzione da parte dell'operatore che nulla eccepisce sulla mancata attivazione del servizio stesso, nonché sugli oneri informativi che erano dovuti all'utente quanto meno in riscontro al predetto sollecito.

In via generale, deve rilevarsi che, in caso di mancata attivazione di un servizio rispetto alle tempistiche stabilite dalle condizioni generali di contratto, l'operatore deve 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) anche nel caso in cui dimostri che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze ad esso non imputabili.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore TIM è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine alla mancata attivazione del servizio

XDLS in questione e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Con riferimento al calcolo del predetto indennizzo, non può che rilevare che la parte istante abbia omesso di attivarsi per ottenere la risoluzione della problematica riscontrata in tempi celeri, attendendo oltre un anno, per riformulare la richiesta di attivazione del servizio.

Sussiste pertanto un periodo temporale molto esteso durante il quale l'utente lamenta le problematiche descritte, ma a fronte dell'inerzia dell'operatore assume tuttavia una condotta del tutto omissiva, contribuendo in tal modo al perdurare del disservizio.

Tale condotta non è conformata al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, secondo cui "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."

L'utente, infatti, pur essendo nelle condizioni di avere tempestiva conoscenza della mancata attivazione del servizio e del perdurare della fatturazione ritenuta non più rispondente alle proprie esigenze, con la propria condotta ha contribuito al configurarsi del pregiudizio.

L'Autorità ha più volte espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi/rimborsi bisogna fare riferimento, tra le altre cose, all'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: 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. (Del. n. 23/17/CIR)

La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 ha elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: in tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.

Pertanto, si ritiene, in applicazione dei sopra indicati principi, che l'indennizzo chiesto dall'istante debba essere riconosciuto per un lasso temporale inferiore da quello richiesto, ovvero a partire dal reclamo e che debba, oltre a ciò, essere considerato

complessivamente come mancata attivazione di un servizio accessorio. Infatti l'utente non ha mostrato, con il comportamento, un solerte interesse all'upgrade tecnologico nell'erogazione dei servizi previsto dalla proposta dell'agente.

Tutto quanto premesso, per tali ragioni, nel caso in esame, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi che rispettivamente prevede *"[n]el caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo di euro 2,50 fino a un massimo di euro 300 per ciascun servizio accessorio"*

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno del 6 agosto 2020 e il *dies ad quem* nel giorno 17 marzo 2021, data del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Quindi, l'istante ha diritto all'indennizzo computato nella misura massima di euro 600,00 (seicento/00) per i 223 giorni di mancata attivazione dei servizi connessi al contratto *"Start XDLS"* (complessivamente considerati come un servizio accessorio) sull'utenza fissa n. 0583 37xxxx.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata società XXX, nei confronti di TIM S.p.A. (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società TIM S.p.A. (Kena mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 600,00 (seicento/00) a titolo di indennizzo per la mancata servizi connessi al contratto *"Start XDLS"* (complessivamente considerati come un servizio accessorio) sull'utenza fissa n. 0583 37xxxx.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)