

**DETERMINA 10/2022 Fascicolo n. GU14/454232/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****J - TIM SpA (Kena mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante “Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante “Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

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, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all’articolo 3 dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l’istanza dell’utente **J**, del **06/09/2021** acquisita con protocollo n. **12** del 06/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, con riferimento alla numerazione di tipo privato **J**, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue: a) veniva contattato da Tim, la quale proponeva la conclusione di un contratto per i servizi voce e FIBRA FTTH; migrava quindi in Tim, tuttavia non ha mai ricevuto la copia del contratto; b) sin

dall'attivazione, ha constatato che il servizio attivato non era la Fibra promessa; c) ha presentato plurimi reclami al Servizio Clienti, ma non ha ottenuto alcun riscontro; d) in sede di procedimento GU5, TIM ha sostenuto di non potere attivare la Fibra promessa, FTTH, in quanto non vi sarebbe copertura, circostanza smentita dalle risultanze del sito ufficiale banda ultralarga italia e dal fatto che altri utenti nella medesima zona sembrerebbero avere la necessaria copertura di rete; e) se, comunque, il gestore era a conoscenza dell'assenza di copertura, non avrebbe dovuto concludere il contratto. In base a tali premesse, l'istante chiede: I) attivazione della Fibra FTTH; II) indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio; III) indennizzo per il mancato riscontro ai reclami; IV) il rimborso della penale pagata a Vodafone per il recesso anticipato.

L'operatore, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue: 1) il 18.12.2020 si perfezionava il rientro della linea telefonica 0742677021. L'ordine è stato emesso da canale TELESale – VENDITE con offerta NUOVA TIM SUPER MEGA FTTCAB NUOVATIM SUPER MEGA; 2) in data 25.02.2021 veniva inviata la welcome letter con le condizioni generali di abbonamento; 3) il 31.03.2021 l'istante depositava istanza di provvedimento urgente per l'attivazione della FIBRA FTTH promessa al momento della sottoscrizione; il settore tecnico interessato riferiva quanto segue: dopo il rientro in TIM, sulla linea FTTC sono stati eseguiti due interventi volti a cercare di migliorare la linea, ma non è stato possibile a causa della lunghezza e delle caratteristiche della linea. Sulla linea è stato impostato il profilo a 50 Mega che non può essere aumentato; 4) sul sistema commerciale non sono presenti reclami telefonici/scritti inviati dal cliente. In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda. In replica alle deduzioni avversarie l'istante dichiara che Tim nulla argomenta né produce in merito alle contestazioni formulate dall'utente; ribadisce che non ha ricevuto la c.d. Welcome Letter prodotta da TIM e che da quanto accertato dai tecnici TIM e riportato nella memoria, neppure gli standard minimi del servizio fornito sono stati rispettati. I contatti con il Servizio Clienti sono stati numerosi, tanto che TIM asserisce che vi sono stati tentativi di miglioramento della linea antecedenti alla data di presentazione delle istanze UG e GU5. Le condizioni economiche, infine, riportate nella Welcome Letter non sono state rispettate, pertanto TIM dovrebbe rimborsare all'utente quanto indebitamente corrisposto oltre che adeguare la fatturazione alla tariffa promozionale oggetto della proposta contrattuale. Insiste pertanto per l'accoglimento delle richieste così come formulate nell'atto introduttivo del procedimento, ed inoltre chiede l'adeguamento della fatturazione alla tariffa promessa nonché il rimborso delle somme indebitamente corrisposte dall'utente a partire dalla prima fattura, gennaio 2021, in atti.

In via preliminare, va dichiarata inammissibile la richiesta di rimborso di quanto corrisposto all'operatore Donating a titolo di costi di recesso, trattandosi di richiesta risarcitoria in ordine alla quale il Corecom non è competente, ai sensi dell'articolo 20, comma 4 del Regolamento. Parimenti, non potranno essere trattate le richieste avanzate per la prima volta in sede di memorie di replica, pena la lesione del diritto alla difesa di controparte, la quale non avrebbe la possibilità di difendersi in punto. Per quanto concerne le problematiche attinenti all'attivazione del servizio Fibra FTTH, l'istante dichiara che l'accordo con il gestore prevedeva l'attivazione di questa tipologia di Fibra, precisando, da un lato, di non aver mai ricevuto copia del contratto su supporto durevole, dall'altro di non aver mai ricevuto la c.d. Welcome Letter prodotta dal gestore. A questo proposito, il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento (ex multis, Cass. ord. n. 3996/2020; Cass., sent. n. 826/2015); essendo pacifica fra le parti la sussistenza del contratto, va evidenziato che, a fronte della contestazione dell'istante, Tim non ha fornito la copia del contratto o, comunque, la prova del proprio esatto adempimento, con la conseguenza che l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'articolo 4, comma 3 del Regolamento indennizzi, in considerazione del fatto che il servizio dati di per sé era stato attivato ed era funzionante, ma non era in Fibra FTTH. Pertanto, considerato che risulta pacifico fra le parti che il servizio è stato attivato il 18 dicembre 2020 e che l'istante è stato edotto dell'impossibilità di attivare il servizio con la tecnologia Fibra FTTH in data 19 aprile 2021 (memoria Tim in sede di procedimento GU5), spetta all'istante la somma di euro 400,00 (300 euro aumentato di 1/3, in base al disposto dell'articolo 13, comma 2 del Regolamento indennizzi). La richiesta di attivazione della Fibra FTTH non può essere accolta, sia in quanto non è presente agli atti la copia del contratto, sia in quanto Tim ha espressamente dichiarato che, per quel tipo di servizio, nella zona in cui è richiesta l'attivazione manca la copertura. La richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo non può essere accolta, atteso che non risulta agli atti alcun reclamo. Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni

elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. Spese di procedura compensate.

#### DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 06/09/2021, è tenuta a - corrispondere all'istante la somma di euro 400,00 (quattrocento), a titolo di indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 4, comma 3 e 13 comma 2 del Regolamento indennizzi. Le somme come sopra determinate andranno maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda sino al saldo. Il rigetto delle altre domande. Spese di procedura compensate.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
Simonetta Silvestri