

DETERMINA Fascicolo n. GU14/574037/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ***** - 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;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni ([Co.re.com.](#)) della Regione Autonoma della Sardegna" e [ss.mm.ii.](#);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna;

VISTA l’istanza dell’utente ***** del 21/12/2022 acquisita con protocollo n. 0361012 del 21/12/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 20/12/2022, l’utente ***** codice fiscale ***** ha presentato in data 21/12/2022, l’istanza, ai sensi degli articoli 14 e seguenti 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, per la definizione della controversia in essere con l’operatore TIM SpA relativamente al servizio di Telefonia mobile (Tipo di contratto: Privato). L’utente riferisce che dai primi giorni di agosto 2022 si sono verificate problematiche alla rete dati ed alla telefonia, in particolare il malfunzionamento si è sostanzialmente nell’impossibilità dell’interlocutore di poter sentire chiaramente, parimenti la qualità della chiamata era alquanto scadente, mentre per la linea dati vi era l’impossibilità di potersi connettere ad internet, soprattutto all’interno del centro abitato del comune di residenza

dell'istante, ovvero ***** (**). Nessun riscontro concreto veniva offerto all'istante in seguito al reclamo del 9 settembre 2022.

Chiede pertanto:

- 1) l'Indennizzo per il malfunzionamento del servizio telefonia e dati, a decorrere dal 1° agosto 2022 fino alla risoluzione del disservizio;
- 2) l'Indennizzo per il mancato riscontro al reclamo.

Repliche dell'istante:

Il 9 marzo 2023, inoltre, l'istante ha offerto le proprie controdeduzioni alla memoria dell'operatore precisando quanto esposto nell'istanza introduttiva e richiedendo, ex novo, la liquidazione delle spese di procedura. Nelle controdeduzioni l'utente ricostruisce il fatto precisando di aver riscontrato malfunzionamenti della propria linea telefonica cellulare e della linea dati nei primi giorni di agosto 2022, in considerazione delle quali ha proposto reclamo inoltrato con pec del 9 settembre 2022 (che allega alle repliche), rimasto privo di riscontro. Nega che l'utenza abbia sempre funzionato correttamente anche perché l'operatore nell'ambito del procedimento GU5/563573 ha confermato l'esistenza della problematica, pur adducendo motivazioni che ha reputato insoddisfacenti, tanto da indurlo a recedere dal contratto a dicembre 2022. Conclude chiedendo di condannare la società Kena Mobile Tim S.p.a.:

- 1) a disporre l'indennizzo a favore dell'istante relativo alla mancata risposta al reclamo del 9 settembre 2022 nella misura di € 300,00;
- 2) a disporre indennizzo per malfunzionamento dei servizi di fonia e dati per il periodo agosto 2022 – dicembre 2022, nella misura di € 1.000,00;
- 3) al rimborso delle spese della presente procedura.

L'operatore ha presentato nei termini, in data 20/02/2023 le controdeduzioni, nelle quali eccepisce l'infondatezza delle doglianze in punto di malfunzionamenti sulla linea mobile e l'insussistenza dei presupposti per la liquidazione degli indennizzi. Afferma, infatti, che da verifiche interne, non risultano a sistema malfunzionamenti che abbiano impedito all'istante la regolare e continua fruizione del servizio mobile; in particolare, rileva che la connessione voce e dati, attiva sulle utenze mobili intestate all'istante, ha sempre funzionato correttamente, con velocità coincidente con quella contrattualmente prevista. Riferisce, peraltro, di avere - dopo aver ricevuto l'istanza introduttiva del procedimento GU5- effettuato apposite verifiche dalle quali è emerso che la linea indicata dalla parte istante è attestata su rete mobile KENA. Dalla medesima verifica è emerso che la linea è interessata dal progressivo spegnimento della rete 3G che TIM e Kena stanno portando avanti, a favore della più performante Rete 4G. Tale modifica di tecnologia ha impatti sui dispositivi non certificati VOLTE (e dunque anche sul modello Apple iPhone 12 (A2403). Il servizio voce VOLTE è supportato esclusivamente per i dispositivi 4G abilitati sulla rete Kena; pertanto, ciascun cliente può verificare se il proprio apparato 4G è abilitato al VOLTE su rete Kena cliccando sull'apposito link pubblicato sul sito dell'operatore che rimanda alla lista dei dispositivi abilitati e che viene aggiornata periodicamente. I dispositivi in tecnologia 4G non presenti nell'elenco indicato useranno la Rete 2G, per telefonare e inviare SMS, mentre continueranno a navigare in Internet con la Rete 4G. A questi Clienti, non sarà più garantita la possibilità di navigare mentre si effettua una chiamata vocale; inoltre i dispositivi in tecnologia 3G potranno continuare ad effettuare chiamate e inviare SMS, sfruttando la Rete 2G, ma riscontreranno rallentamenti della navigazione Internet e talvolta nel traffico fonia. Per fruire sempre al meglio della qualità Kena, l'operatore suggerisce pertanto ai Clienti in possesso di dispositivi obsoleti come quello dell'istante, di valutare la sostituzione degli stessi con apparati compatibili con le nuove tecnologie. Tutti i clienti interessati e dunque anche l'istante sono stati informati con una campagna SMS dedicata, con indicazione delle modalità di recesso senza penali né costi di disattivazione, per il caso di mancata accettazione della variazione. L'istante, nello specifico, ha esercitato il diritto di recesso dal 28/11/2022. L'operatore afferma, inoltre, che i disservizi contestati ex adverso, a tutto voler concedere, riguarderebbero problemi di ricezione del segnale e, dunque, non "malfunzionamenti". Precisa, al riguardo, che per la telefonia mobile il gestore, non essendo nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, non può garantire la costanza e la certezza della copertura dipendendo la stessa da elementi non controllabili. Ne consegue che, a tutto voler concedere, trattandosi di una problematica legata alla ricezione del segnale e non di un malfunzionamento del servizio, nella fattispecie in esame, come già chiarito dall'Agcom (cfr. delibera 163/16/CIR, delibera 65/16/CIR), nessuna responsabilità può essere imputata alla comparente e

conseguentemente nessun indennizzo potrà essere riconosciuto all'istante. A ciò aggiunge che l'istante non ha mai informato TIM di tali presunti malfunzionamenti sino alla data di introduzione del procedimento di conciliazione. Conseguentemente, il Corecom pur volendo accogliere le doglianze avversarie, non potrebbe in ogni caso liquidare alcunché in favore della parte avversa, giusta il 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 e, dall'altro, il reclamo deve essere necessariamente caratterizzato, ai fini della liquidazione, da "continenza, in termini di tempo, rispetto al disservizio lamentato. Conclude pertanto chiedendo che le richieste di controparte siano integralmente rigettate.

Entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di cui all'art. 16 comma 4 Delibera 353/19/CONS tenutasi in data 13/03/2023, che si è conclusa con un mancato accordo. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte nei termini e per le motivazioni di seguito precisate. La controversia verte sull'asserito malfunzionamento del servizio di telefonia mobile che, in virtù di quanto descritto dall'istante, si sarebbe verificato nella zona di Pimentel; in particolare l'utente, nell'istanza prodotta, lamenta genericamente un malfunzionamento della propria linea mobile e della connessione dati, che a suo dire "rendeva impossibile per l'interlocutore di poter sentire chiaramente, parimenti la chiamata era alquanto scadente, inoltre, per la linea dati vi era l'impossibilità di connettersi ad internet soprattutto all'interno del centro abitato del comune di residenza dello scrivente ovvero Pimentel". Nonostante l'istante affermi che il malfunzionamento si è verificato a partire dai primi giorni di agosto del 2022, egli lo ha segnalato all'operatore solo il 9 settembre 2022. Dalla descrizione effettuata, l'oggetto della controversia pare configurarsi piuttosto che come un malfunzionamento (con conseguente interruzione temporanea o prolungata del servizio) come un problema connesso alla ricezione del segnale (la voce non si sentiva chiaramente, la qualità della chiamata era scadente e, specie in alcuni luoghi, era difficile connettersi alla linea dati) e quindi direttamente collegato alla copertura di rete. Al riguardo si ritiene di condividere quanto precisato dall'operatore in ordine alla natura del servizio di telefonia mobile e alla circostanza che non esiste - diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione - alcun obbligo in capo all'operatore di garantire la totale copertura territoriale dei servizi di telefonia mobile. La natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile, infatti, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi (e nel caso specifico, giustificato, secondo la documentazione prodotta in atti dall'operatore, dalla modifica di tecnologia correlata al progressivo spegnimento della rete 3G a favore della più performante Rete 4G). Pertanto il gestore che non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del servizio corrispondere a luoghi geograficamente distinti - assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una copertura certa e totale. Alla luce di ciò, vale quanto più volte ribadito dall'Agcom (cfr delibera 163/16/CIR, delibera 65/16/CIR), per i casi di cattiva ricezione del segnale, ossia che nessun indennizzo potrà essere riconosciuto all'istante, ma soltanto la possibilità di recedere senza alcun costo effettuando port out verso altro operatore (facoltà di cui, per altro, l'istante dichiara - e l'operatore conferma - di essersi già avvalso). In relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo nei confronti dell'operatore convenuto, deve rilevarsi come l'istante abbia prodotto agli atti un reclamo (accompagnato dalla ricevuta di avvenuta consegna) inoltrato all'operatore con pec del 9 settembre 2022. Al riguardo l'operatore non ha fornito, in questa sede, la prova di averlo riscontrato (né, d'altro canto, ha fornito la prova di aver informato l'istante mediante l'SMS dedicato, della necessità di valutare la sostituzione degli apparati obsoleti, con quelli compatibili con le nuove tecnologie); tant'è che l'utente, nel silenzio dell'operatore, ha dovuto proporre istanza di conciliazione e ontestualmente ad essa istanza di provvedimento temporaneo. In assenza di prova contraria da parte dell'operatore, il mancato riscontro al reclamo, giustifica il riconoscimento all'utente dell'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi, nel quale è stabilito che "se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di € 300,00". Poiché agli atti non risulta che l'operatore abbia riscontrato le doglianze dell'istante, la richiesta di indennizzo viene accolta nella misura di € 42,50 (quarantadue/50), ai sensi della suddetta disposizione, individuando il dies a quo nel giorno 24/10/2022 (data determinata sommando alla data di presentazione del reclamo 09/09/2022 - il termine di 45 giorni previsto

dalla Carta dei servizi dell'operatore, entro cui il gestore avrebbe dovuto rispondere all'utente) e il dies ad quem nel 09/11/2020, data di presentazione dell'istanza di conciliazione della controversia, per un calcolo complessivo di 17 giorni di ritardo. Si rigetta, infine, la richiesta sub 3) delle memorie di replica concernente il rimborso delle spese di procedura. La richiesta, avanzata dall'istante ex novo nelle note di replica, non può essere accolta perché inammissibile, in quanto configura a tutti gli effetti una domanda nuova, come tale contraria alle regole del contraddittorio su cui è incentrata la presente procedura (conforme, delibera Agcom 148/20/CIR). È, inoltre, da aggiungere che, per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma ConciliaWeb non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (cfr. delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR che, per altro, non necessita dell'assistenza di un legale

DETERMINA

- TIM SpA (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/12/2022, è tenuta a corrispondere all'istante *****, la somma di € 42,50 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento indennizzi.

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
NOEMI ATZEI