

DELIBERA n°_8_

**XXXX XXXX / TIM SPA (KENA MOBILE)
(GU14/439525/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 20/01/2022;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza del sig. XXXX XXXX del 05/07/2021 acquisita con protocollo n. 0293642 del 05/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti dell'operatore TIM SpA (Kena mobile) per la sim XXXXXXXXX il malfunzionamento della linea dichiarando testualmente nell'istanza quanto segue “*recandomi all'estero piu precisamente in grecia non sono riuscito minimamente a collegarmi utilizzando la rete dati sebbene il contratto della mia ricaricabile sottoscritto con la compagnia telefonica kena mobile contempla la possibilità di utilizzo dati all'estero in tariffa. Sono stato costretto ad utilizzare un operatore del luogo con ulteriori spese a mio carico. nonostante abbia contattato l'assistenza clienti nessuna risposta concreta è stata fornita. Sui social e vari forum presenti in rete si evidenziano le menomazioni che a quanto pare risultano alquanto frequenti.*” In base a quanto sopra dichiarato l'istante ha richiesto testualmente “rimborso della spesa sostenuta pari ad euro 50.00”

2. La posizione dell'operatore

La società TIM SpA (Kena mobile) ha depositato nei termine la memoria nella quale ha dichiarato quanto segue. In via preliminare ha contestato la genericità, così come formulata dell'utente, dell'istanza in quanto priva di uno dei requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 6 della Delibera n. 203/2018/Cons, il quale espressamente prevede che : *Nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM devono essere indicati, a pena di inammissibilità: i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti.* Tale evenienza nel caso de quo non si è verificata, infatti l'utente non ha indicato neanche il periodo in cui tale disservizio si sia verificato, il che impedisce alla scrivente di poter predisporre un'adeguata difesa. Ha ulteriormente sottolineato che l'istanza è infondata anche nel merito, in quanto dalle verifiche effettuate nel sistema Numas in uso di Kena Mobile - TI - emerge che l'utenza XXXXXXXXX entra in Kena Mobile da Poste Full il 06/05/2020 ed è attiva con l'offerta 5,99 e sviluppa regolarmente traffico voce/dati. Nei fatti, non si riscontrano inadempimenti contrattuali

da parte della società in causa, il tutto dimostrato dall'assenza di reclami in merito a quanto dichiarato. Né risulta agli atti alcun elemento che possa ricondursi neanche ad eventuali reclami telefonici fatti. Infatti, se è pur vero, che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al servizio clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo che viene immediatamente comunicato all'utente, sia al fine della sua tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Mentre nel caso in questione non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza al reclamo telefonico. Sul punto ha pertanto ribadito che la segnalazione all'operatore è un elemento indispensabile affinché lo stesso possa essere posto a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito. Di conseguenza l'assenza di reclami scritti e/o telefonici esime la società in causa da ogni tipo di disservizio che possa interessare le utenze telefoniche, se non vengono segnalati. Tale orientamento trova conferma nelle plurime delibere fatta dell'Autorità sul punto (delibera n.69/11/CIR; n. 9/12/CIR; delibera n.34/12/CIR; n.38/12/CIR; n. 113/12/CIR, n. 127/12/CIR; n. 130/12/CIR) nelle quali è stato hanno affermato : “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamenti alla linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e né può, quindi provvedere alla sua risoluzione”. Nonché ripreso da numerose determinate emessa dal Corecom Calabria (determina n. 64/16 n. 73/16 n. 79/16 n. 395/16 n. 42/18 n. 28/2020). Nel proseguo, l'operatore ha anche evidenziato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio. Nel caso di cui si discute, tale onere invece non è stato assolto, mancando, come sopra detto l'apposita documentazione a supporto di quanto solo affermato; neppure una richiesta di provvedimento cautelare – GU5 – è stata fatta. Ad abundantiam, ed in materia di onere della prova, la società proseguendo ha richiamato e riportato quanto indicato nella delibera Agcom n. 70/12/CIR, che stabilisce: “ la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe”. Per quanto argomentato la società ha di conseguenza dichiarato che le doglianze dell'istante non possono trovare accoglimento, visto la fruizione della linea telefonica, il tutto confermato dall'elevato traffico telefonico e dati effettuato dalla sim in contestazione. Poi ed in relazione alla tipicità del servizio fornito ha significato che il servizio radiomobile non è finalizzato al suo utilizzo in una particolare area, bensì, proprio in relazione alle caratteristiche di mobilità garantite, è invece correlata all'ampiezza della copertura del territorio nazionale, così come previsto dall'art. 5.2 delle C.G.A. di KenaMobile: “ Il Servizio Mobile può essere soggetto ad una copertura radiomobile del territorio nazionale non omogenea e comunque non estesa a tutte le specifiche aree del territorio; in particolare il livello di copertura è diverso per la rete GSM, UMTS e LTE; - la suddetta copertura del territorio nazionale può subire variazioni, anche significative, temporanee o permanenti, in dipendenza di fattori geografici, climatici e/o tecnici; - entro i suddetti limiti di copertura del territorio nazionale, TIM garantisce la continuità del

Servizio Mobile, fermo restando che il Servizio può non essere accessibile al Cliente in uno specifico momento temporale; in particolare l'accessibilità può essere diversa per la rete GSM e UMTS e LTE". Di conseguenza e per quanto sopra, si rileva che la copertura del servizio può subire variazioni anche importanti e di carattere sia temporaneo che permanente in dipendenza di fattori geografici climatici e tecnici. In particolare, TIM si impegna a garantire la disponibilità de servizio entro i limiti di copertura, ma non può garantire che la copertura territoriale del servizio comprenda ogni località. Allo stesso modo TIM si impegna a garantire la continuità del servizio, ma non può garantire che i servizi siano accessibili al cliente in uno specifico momento e che (...)la copertura del servizio comprenda ogni specifica località". In conclusione della memoria, la società in causa, non ravvisando a proprio carico delle responsabilità contrattuali ha esplicitato che l'istante non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza ha chiesto al Corecom il rigetto dell'istanza e delle richiesta fatte dallo stesso poiché infondate, sia in fatto che in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento, per la motivazione che segue. Con la presente istanza l'utente lamenta all'operatore in causa il malfunzionamento della sim XXXXXXXX, nello specifico del servizio dati, una qualvolta recatosi all'estero (grezia). Tale disservizio lo ha costretto ad utilizzare un operatore del luogo con ulteriori spese a suo carico. In ragione di quanto lamentato l'istante ha richiesto un rimborso e/o indennizzo di euro 50,00. Premesso quanto sopra, *in primis*, si evidenzia che l'utente non ha indicato il periodo temporale in cui si è verificato il disservizio né ha supportato documentalmente la spesa eventualmente sostenuta per l'utilizzo di altro operatore in loco. Ad abundantiam, si significa altresì che non risulta agli atti alcun reclamo scritto e/o telefonico fatto dal medesimo alla società in causa per tale disservizio. Specificando sul punto che quello indicato in istanza porta solo la data e niente altro, ovvero nemmeno il codice identificativo per la sua tracciabilità, così come da orientamento dell'Autorità sul punto. Ciò non di meno, ovvero in presenza di un'istanza formulata in modo alquanto approssimativa e priva della documentazione attestante il disservizio lamentato, il relativo procedimento è stato avviato esclusivamente nell'ottica del *favor utentis*, per accertare poi, in sede istruttoria, la sussistenza o meno di pregiudizi suscettibili di indennizzo a carico dell'istante. Tuttavia, l'estrema genericità dell'istanza non è stata superata nemmeno nel corso del procedimento né in sede di udienza, impedendo di fatto al Corecom adito di poter procedere alla verifica della fondatezza della pretesa. In particolare, nessun nuovo elemento risulta acquisito poiché l'utente non si è curato di integrare la propria istanza producendo idonea documentazione a sostegno ed a supporto di quanto lamentato. Nè l'utente si è curato di replicare alle dichiarazioni rese dall'operatore nella memoria. A ciò si aggiunga, come sopra già ribadito, che in istanza ed agli atti del fascicolo non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'utente. E' doveroso rammentare che in tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, ed in particolare la delibera Agcom n.

69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha sempre ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del disservizio e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (varie delibere Agcom n. 100/12/CIR, n.127/12/CIR, n.130/12/CIR, n.82/12/CIR n.38/12/CIR,). Inoltre, la mancata produzione al fascicolo del reclamo, rende l'istanza non meritevole di accoglimento anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento indennizzi di cui all'allegato "A" della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che, espressamente recita: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato all'operatore il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza...". Per tutte le argomentazioni di cui sopra, stante l'estrema e persistente genericità dell'istanza e delle contestazioni formulata dall'istante e della richiesta fatta di rimborso, non suffragata da alcuna documentazione probante, nemmeno sopperite in itinere del procedimento, l'istanza viene rigettata.

DELIBERA

1. Il rigetto integrale dell'istanza del sig. XXXX XXXX per l'utenza mobile XXXXXXXXX, nei confronti della società TIM SpA (Kena mobile), per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Palermo 20/01/2022

IL PRESIDENTE

