



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/589278/2023**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX-  
TIM SpA (Telecom Italia, 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 l’istanza dell’utente XXX, del 23/02/2023 acquisita con protocollo n. 0051909 del 23/02/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione istante: L’istante, titolare, titolare di linea mobile XXX esponeva di aver utilizzato in maniera soddisfacente il servizio 2/3/4G fornito da Kena mobile sino alla data del 11.01.23 con sim installata su terminale Samsung S9Plus; che, a partire dal 11.01.23 il proprio smartphone non riusciva più ad agganciare la rete 4G di Kena, contattava prontamente il servizio clienti denunciando il malfunzionamento della rete. Solo in tale circostanza veniva informato che erano stati effettuati lavori di adeguamento della rete, in conseguenza dei quali alcuni terminali, tra cui quello in suo possesso, non erano più abilitati a ricevere la rete 4G di Kena mobile e avrebbe potuto usufruire solo della vecchia rete 2G. Attivava una procedura di urgenza per richiedere la riattivazione del servizio 4G a seguito della quale veniva ordinato alla Kena di porre in essere tutto quanto necessario per riattivare il completo e corretto funzionamento di tutti i servizi relativi all’utenza telefonica 348.... e di darne comunicazione. Chiede la riattivazione del servizio 4G di cui ha sempre usufruito e quantifica l’indennizzo in E. 500,00

Posizione operatore: La società Tim S.p.A, (Kena Mobile) ha depositato, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha chiesto il rigetto della domanda avversarie in quanto infondata in fatto e in diritto esponendo che la problematica sorta all’istante è conseguenza del processo

di innovazione e sviluppo della rete mobile finalizzato ad offrire alla clientela servizi qualitativamente sempre migliori. Si è trattato dunque di un adeguamento indifferibile ed effettuato nell'interesse degli utenti. Non si ravvisa dunque alcuna responsabilità a carico della convenuta, ma piuttosto si evidenzia una negligenza in capo all'utente il quale non si è reso parte diligente non verificando se il proprio smartphone fosse o meno nella lista degli apparati abilitati. In ragione di ciò conferma l'impossibilità di ottemperare alla riattivazione poiché la problematica non è da ritenersi superabile esclusivamente a causa di un vincolo tecnico e ribadisce l'assenza di qualsivoglia responsabilità in capo alla convenuta società.

Motivazione del provvedimento: Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte merita accoglimento, per il motivo di seguito precisato. Va premesso che nelle procedure di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue, che trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento è quella dell'art. 1218 cc, in base alla quale il creditore della prestazione - l'utente - dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del rapporto contrattuale tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati verranno confermati. Nel caso di specie, l'operatore ha posto in essere una modifica unilaterale giustificata dalla necessità di apportare miglioramenti tecnici, sul quale aspetto nulla quæstio, ma di certo tale fine non giustifica la mancanza di un'adeguata informazione resa. Difatti, se è pur vero che le modifiche tecniche sono finalizzate al miglioramento del servizio tuttavia tali innovazioni sarebbero dovute essere precedute da un'adeguata informativa ai clienti. Non può certamente essere scaricata ogni responsabilità in capo all'utente "colpevole" di avere uno smartphone non valido e di non aver provveduto all'acquisto di un dispositivo adeguato alla ricezione della nuova rete 4G, anche considerando che lo stesso dispositivo resta validamente utilizzabile con rete 4G di altri operatori, pertanto non può essere considerato un modello obsoleto. L'operatore assume di aver informato gli utenti delle modifiche che sarebbero state apportate e di aver diffuso una lista di dispositivi certificati. Campagna informativa questa che se da un lato può essere ritenuta sufficiente nei confronti di nuovi e potenziali clienti, appare insufficiente e carente nei confronti della propria clientela, che sarebbe dovuta essere informata con mezzi adeguati e con il giusto preavviso. In tal senso l'operatore non ha fornito prova di aver adeguatamente informato l'utente sull'imminente modifica tecnologica, per cui quest'ultimo si è trovato di punto in bianco privo di un servizio di cui aveva sempre usufruito. Occorre sottolineare che gli organismi di telecomunicazione si impegnano ai sensi della delibera n. 179/03/CSP del 24.07.03 art 4 c. 3 lettere b) e d) a informare gli utenti su qualsiasi decisione e/o variazione apportata che li riguarda. Tuttavia tale onere informativo non risulta essere stato correttamente soddisfatto poiché non risulta in atti che il gestore abbia fornito all'utente le dovute informazioni prima del verificarsi del disservizio lamentato, per cui lo stesso è stato inadempiente. Ne consegue che l'indennizzo dovuto dall'operatore ai sensi dell'art. 5 comma 1 dell'allegato A della delibera n. 347/18/CONS, pari ad e. 7,50, va riconosciuto per giorni 43, per un totale di E. 322,50 (trecentoventidue/50)

#### DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in accoglimento dell'istanza del 23/02/2023, è tenuta a corrispondere all'istante entro 60 giorni a mezzo bonifico la somma di E. 322,50 (trecentoventidue/50) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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  
Vincenza Vassallo