



CORECOM Puglia



DETERMINA 55 Fascicolo n. GU14/538166/2022

del 19/9/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] - 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;

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

Considerata l’attività istruttoria svolta dal dipendente dott. Michael Amoruso

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] del 12/07/2022 acquisita con protocollo n. 0216466 del 12/07/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di un contratto di tipo privato per servizi di telefonia mobile, rappresenta quanto segue: «Durante un viaggio di lavoro in Germania e Polonia dal 15 al 21 Maggio ho avuto una pessima esperienza legata alla mia SIM Kena e con i suoi vari servizi. Innanzitutto in Germania era per me impossibile navigare, avendo delle velocità bassissime che non mi permettevano di effettuare le operazioni più semplici (per esempio inviare o leggere delle mail importanti), ma una volta arrivato in Polonia ho riscontrato una connessione dati completamente assente e non utilizzabile, con la sola possibilità di utilizzare le chiamate. Per questo motivo ho utilizzato principalmente quest'ultime per contattare alcuni miei familiari. La mia partenza da Berlino per tornare in Italia era prevista per il 20 Maggio 2022 ed era composta da due voli: uno fino a Zurigo e l'altro verso l'Italia. Era fondamentale per me riuscire ad utilizzare il cellulare e la rete dati in modo da recuperare il biglietto aereo ed il green pass dalla mail ed altre informazioni fondamentali relative al mio volo, ma per via della rete assente e non utilizzabile non ho potuto ottenere queste informazioni. Nonostante la totale assenza di utilizzo del servizio SMS, la sera dello stesso giorno intorno alle 22:45 (dopo aver preso il primo volo) ricevo il seguente SMS da Kena: "Gentile cliente sulla tua linea è stato rilevato un uso del servizio SMS non coerente con i limiti previsti per un uso personale dalla carta servizi. Pertanto il servizio SMS è stato bloccato. Puoi consultare in qualsiasi momento le condizioni generali d'uso della SIM presenti sul sito Kenamobile.it nella sezione per i consumatori. In ottemperanza a tali condizioni d'uso, Kena Mobile si riserva la facoltà di sospendere in tutto o in parte il servizio." Nello stesso momento ricevo un SMS che mi informava della totale assenza di credito sulla mia scheda, dopo aver concluso una telefonata che sarebbe dovuta essere parte dell'offerta attiva sul mio numero, quindi non avrei dovuto spendere credito effettuandola. Appena ne ho la possibilità, riesco ad effettuare una ricarica, ma nel frattempo arrivo all'aeroporto nel quale avrei dovuto fare uno scalo e con mia sorpresa il secondo ed ultimo volo che avrei dovuto prendere per tornare in Italia risulta già partito, dato che il primo era partito in ritardo. Il disagio purtroppo continua dato che noto con mio grande dispiacere che la rete dati di Kena continua a non funzionare anche a Zurigo. Nel frattempo ho modo di ri-organizzare il mio ritorno in Italia con un aereo che sarebbe partito il mattino successivo, alle 06:45, passando la notte in aeroporto, non avendo l'accesso ad internet e quindi non avendo la possibilità di contattare nessun hotel presente in zona. Nel bel mezzo della notte, provando ad effettuare una chiamata, mi rendo conto che la mia scheda non è più in grado di effettuarla e lì capisco che la mia scheda è ormai inutilizzabile e non ho più la possibilità di contattare nessuno per far sapere che sarei tornato in Italia solo il giorno dopo, causando quindi un disagio enorme e grande preoccupazione. Il mattino successivo, una volta rientrato in Italia, e rendendomi conto che la SIM continua a non funzionare correttamente, contatto immediatamente il servizio clienti utilizzando un altro numero e con mia enorme sorpresa non mi sanno dare una motivazione per la quale la mia scheda è stata bloccata. Nei giorni successivi, contatto più e più volte (4 o 5) lo stesso numero senza riuscire ad ottenere nulla ma mi viene solo chiesto di aspettare, e mi viene addirittura detto che il problema non è legato a Kena ma a terze parti. Il disagio continua ancora oggi, dopo 53 giorni, senza conoscere lo stato della mia segnalazione e quanto tempo dovrò ancora aspettare. Sulla base di tali premesse, chiede il malfunzionamento causato da questo blocco incondizionato ha portato alle seguenti problematiche: - impossibilità di recuperare informazioni fondamentali dalla mia mail per via della connessione completamente assente durante il mio viaggio all'estero; - impossibilità di contattare i miei cari mentre ero all'estero ed in momenti delicati come quello di vedere il proprio aereo ritardare, facendomi perdere la coincidenza successiva; - impossibilità di effettuare pagamenti con la mia carta (OTP necessario); - impossibilità di utilizzare una lunghissima serie di servizi web personali che necessitano dell'OTP per funzionare; - impossibilità di effettuare il login su vari servizi web aziendali fondamentali per il mio lavoro (OTP necessario); - impossibilità di ricevere chiamate molto importanti che aspettavo nell'ultima settimana di Maggio; - impossibilità di usare i dati e non permettendomi ad esempio di usare il navigatore sullo stesso per viaggiare verso destinazioni che non conosco (fondamentale durante la mia trasferta di lavoro in Polonia, dato che dovevo guidare); - incertezza continua sulle tempistiche della mia segnalazione che non mi permettono di pianificare altre trasferte di lavoro se non ho a disposizione una linea funzionante ed affidabile. Le mie richieste sono le seguenti: - un rimborso commisurato al disagio ed allo stress subito durante questa settimana all'estero e che continua anche da quando sono tornato in Italia; - un rimborso relativo al mese dell'offerta rinnovata a metà del mese e mai utilizzata per via delle problematiche già presentate; - un rimborso del credito sparito per nessuna motivazione valida come indicato precedentemente; - un rimborso legato all'incertezza causata da tutta questa situazione e sull'impossibilità di conoscere le tempistiche necessarie per risolvere il problema; - un rimborso legato all'impossibilità di utilizzare una serie di servizi connessi al mio numero di cellulare (bancari, lavorativi, di comunicazione generale, social

network). Oggi, 12 Luglio 2022, nonostante diversi solleciti telefonici e sulla piattaforma Altroconsumo, non ho ancora avuto nessuna informazione sulla pratica di riattivazione e tutto questo provoca un grande danno alle mie attività quotidiane, private e lavorative». Sulla base di tali premesse chiede: I) rimborso di € 10,00 per credito azzerato senza motivo e per mancanza di utilizzo dell'offerta rinnovata a metà dello scorso mese; II) rimborso di € 50,00 per la settimana passata all'estero con l'impossibilità di utilizzare la connessione dati; III) rimborso di € 100 per ogni giorno di disservizio che non mi ha permesso di svolgere la mia attività lavorativa quotidiana e le mie attività private di necessità primaria.

Il convenuto operatore, nelle proprie memorie, rappresenta: «In riferimento alla presenza istanza di definizione si evidenzia che il caso di specie tratta il blocco linea avvenuto a seguito superamento soglia di sicurezza antifrode, riscontrato in data 20 maggio 2022. Dalle verifiche effettuate nell'intervallo temporale 1 aprile – 20 maggio dai tabulati sono stati riscontrati ben 1.829 records distribuiti in 1.797 records di dati e 31 records voce. L'istante ha ricevuto il 20 maggio stesso l'sms di alert per avvisarlo di non aver rispettato le condizioni contrattuali, di seguito riportate. Come pubblicato nelle Condizioni Contrattuali esplicitate anche sul sito web Kenamobile.it ed in calce riportate sotto la descrizione di ogni offerta commercializzata, i minuti e gli sms illimitati devono essere utilizzati in modo lecito, secondo buona fede e correttezza, e conformemente agli artt. 10 e 11 delle Condizioni generali di contratto e norme d'uso della SIM, visionabili al link “per maggiori informazioni vai a Condizioni Generali di Contratto”. L'articolo 10 recita che “il traffico giornaliero uscente sviluppato per SIM non deve superare i 250 minuti e/o 100 SMS; b) traffico mensile uscente sviluppato per SIM non superiore a 2.000 minuti e/o 1.000 SMS; c) rapporto tra traffico voce e SMS giornaliero uscente complessivo e traffico voce e SMS giornaliero entrante complessivo non superiore a 3. Noverca comunque si riserva la facoltà, qualora si verificano fenomeni di traffico anomalo di sospendere precauzionalmente, in tutto o in parte, il Servizio Mobile, previo avviso al Cliente da rendersi nelle modalità più opportune. L'articolo 11 riporta: “ART. 11- COMPORTAMENTO DEL CLIENTE NON AUTORIZZATO 11.1 – Il Cliente si impegna ad utilizzare il Servizio Mobile nel rispetto delle sue caratteristiche tecniche ed in conformità a quanto previsto nelle presenti Condizioni Generali di Contratto, nelle Condizioni Generali di MNP e nella Carta dei Servizi, nonché in conformità a leggi, regolamenti ed usi vigenti in materia. 11.2 – Il Cliente si impegna a non utilizzare il Servizio Mobile e/o il numero mobile personale in modo tale da arrecare molestie o turbative a terzi, o in modo contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e/o al buon costume e/o alla normativa vigente nel settore. Nessuna responsabilità sarà imputabile a Noverca per il contenuto di messaggi, documenti o per qualsiasi altra informazione o dato trasmessi o fruiti dal Cliente. 11.3 – Nessuno può fruire del Servizio Mobile per scopi illeciti. Il Cliente terrà indenne Noverca da ogni conseguenza derivante da illecita fruizione, propria o di terzi, della SIM e/o dei servizi e/o del numero mobile personale. Noverca potrà adottare idonee misure per inibire ogni abuso, anche in conformità alla disciplina in materia di protezione dei dati personali. L'uso del servizio o della SIM da parte del Cliente che possa risultare illecito (anche con riferimento ad un livello anomalo o sproporzionato di traffico in relazione alle abitudini, alle caratteristiche o alla natura del Cliente) o che comunque possa provocare danno o pregiudizio a Noverca o ad uno dei suoi operatori partner, così come ogni violazione di quanto disposto agli art. 10.2 e 11.5, consente a Noverca di sospendere, discrezionalmente, in tutto o in parte il servizio, dandone preavviso al Cliente via sms o con ogni altro mezzo, senza che siano dovuti rimborsi, compensazioni o indennizzi. Qualora le cause di sospensione non siano state risolte entro 7 giorni dalla sospensione del servizio, Noverca si riserva la facoltà di procedere alla risoluzione del contratto. 11.4 – Il Cliente prende atto ed accetta che Noverca informi le Autorità giudiziarie e amministrative competenti laddove abbia avuto conoscenza: a) del carattere illecito o pregiudizievole, per sé o per un terzo, dei contenuti di un servizio al quale il Cliente può accedere attraverso il Servizio Mobile; b) di presunte attività o informazioni illecite connesse o, comunque, inerenti l'utilizzo del Servizio Mobile da parte del Cliente ed a quest'ultimo imputabili sollevando Noverca da ogni eventuale responsabilità. Il Cliente prende atto ed accetta altresì che Noverca fornisca, su richiesta, anche in via d'urgenza, alle Autorità giudiziarie ed amministrative competenti, in conformità alla legislazione vigente, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del Cliente, sollevando Noverca da ogni responsabilità. Le Autorità competenti potranno in qualsiasi momento svolgere le attività d'intercettazione delle chiamate per l'intero percorso del segnale dall'apparato di originazione all'apparato di terminazione ed identificare i soggetti impegnati nella comunicazione. 11.5 – È severamente vietato qualsiasi utilizzo del servizio e/o della SIM: a) non conforme, in tutto o in parte, alle loro caratteristiche, funzioni e/o finalità; b) in violazione di qualsiasi obbligazione contrattuale o normativa, inclusi gli utilizzi della SIM all'interno di dispositivi che non siano destinati a comunicazioni tra singole persone fisiche (ad es. SIM box, call center, centralini); c) illecito o con finalità

illecite; d) per finalità diverse da quelle di comunicazioni personali, anche in relazione a quanto previsto dall'art. 10.2; e) finalizzato alla selezione automatica o continuativa di numeri; f) finalizzato ad attività, a titolo gratuito o oneroso, di re-routing, connessione o rivendita del traffico (chiamate vocali, sms, dati); g) effettuato attraverso dispositivi USB data card o modem 3G/4G; h) che tenti di stabilire più di 200 sessioni simultanee TCP (Transmission Protocol Control); i) che comporti l'invio di messaggi con software che possano agevolare attività di trasformazione, raccolta, terminazione, rioriginazione del traffico. È vietato il collegamento fisico o logico, diretto o indiretto, delle SIM con altre reti. Il Cliente non può noleggiare o concedere in uso la SIM a terzi. E' vietata qualsiasi fornitura, vendita, cessione, trasferimento, consegna, noleggio o concessione in uso a qualsiasi titolo di traffico telefonico a terzi. L'art. 3, comma 6 della Delibera AGCOM n. 126/07/CONS prevede che "nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminati, in termini di tempi e di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità. Pertanto, in virtù, di tale disposizione, l'unico obbligo gravante sull'operatore è quello di fornire idoneo preavviso all'utente circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito. Nel caso de quo, quindi, avendo la società convenuta informato l'istante circa il superamento della soglia, in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente, non è possibile ascrivere alla stessa nessun tipo di inadempimento contrattuale, e di conseguenza non trova accoglimento la domanda dell'istante. Va ricordato 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 specie, tale onere non è stato assolto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato; neppure una richiesta di provvedimento cautelare – GU5 – a tale riguardo. Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe". Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale».

All'esito dell'istruttoria, l'istanza può trovare parziale accoglimento, per le ragioni che seguono. La richiesta sub I), di "rimborso di € 10,00 per credito azzerato senza motivo e per mancanza di utilizzo dell'offerta rinnovata a metà dello scorso mese", non può essere accolta. Va premesso che, in linea generale, vige in materia di credito residuo il principio secondo cui l'utente ha diritto alla restituzione del credito residuo o alla sua trasferibilità in caso di portabilità, ed è escluso pertanto che l'operatore possa trattenere le relative somme contro la sua volontà. Nel caso particolare che ci occupa, tuttavia, l'utente non ha documentato in maniera alcuna il credito presente sulla sim ad una certa data, né quanta parte di esso sia stato eroso; in verità l'utente non procede nemmeno a una puntuale quantificazione del credito in questione, né esibisce reclami in cui si contesti l'erosione dello stesso. Deve dunque trovare applicazione in questa sede la massima secondo cui "allorquando l'utente non chiarisca quali siano i documenti contabili oggetto di contestazione, tantomeno precisi l'ammontare dei relativi importi, né all'istanza risulti allegata alcuna documentazione idonea a circoscrivere l'oggetto delle doglianze e nulla è prodotto [...], deve rilevarsi l'assoluta genericità dell'istanza medesima e, pertanto, le richieste dell'utente non possono trovare accoglimento" (cfr. Del. 118/12/CIR; Del. 150/18/CIR; Del. 73/19/CIR). Quanto al mancato utilizzo dell'offerta, trattandosi di doglianze relative a una scarsa copertura di rete internet su linea mobile, deve ricordarsi quanto segue. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di conoscere ex ante il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito, corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai una certa e totale copertura. Deve concludersi che, nella fattispecie in esame, non vi è stato malfunzionamento del servizio in senso proprio, ma mera "cattiva ricezione", in quanto tale non indennizzabile, come già chiarito dall'Agcom (cfr. Del. 163/16/CIR, Del. 65/16/CIR). Deve concludersi che, nella fattispecie in esame, non vi è stato malfunzionamento del servizio in senso proprio, ma mera "cattiva ricezione", in quanto tale non indennizzabile, come già chiarito dall'Agcom (cfr. Del. 163/16/CIR, Del. 65/16/CIR); ciò comporta altresì la non accoglibilità della domanda sub II), di "rimborso di € 50,00 per la settimana passata all'estero con l'impossibilità di utilizzare la connessione dati". La domanda sub III), di "rimborso di € 100 per ogni giorno di disservizio", può trovare parziale accoglimento, previa riqualificazione, nei limiti e per le ragioni che seguono. La richiesta dell'utente relativa al disservizio deve

intendersi come richiesta di indennizzo, e, nella quantificazione, deve essere ricondotta agli importi previsti dall'Al. A alla delibera n. 347/18/CONS - Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. Entrambe le parti, nella ricostruzione in fatto, rappresentano l'avvenuta sospensione amministrativa del servizio in data 20 maggio 2022. Il convenuto operatore giustifica detta misura in ragione di un traffico anomalo e abusivo, circostanza contestata dall'utente. Le versioni delle parti, dunque, sul punto in questione, divergono. L'affermazione del gestore, su cui incombe l'onere di provare i requisiti di legittimità della sospensione, non è suffragata da documentazione alcuna. In punto di onere probatorio deve dunque applicarsi al caso di specie la massima secondo cui "in caso di assenza di prove circa l'esistenza dei presupposti per la sospensione del servizio adottata dall'operatore [...] l'istante avrà diritto alla liquidazione dell'indennizzo (delibera Agcom n. 83/19/CIR)". Deve dunque riconoscersi in favore dell'utente indennizzo per illegittima sospensione del servizio ex art. 5 del Regolamento indennizzi nella misura di 7,50 euro pro die ivi prevista. Dies a quo è da individuarsi nella data del 20 maggio 2022; dies ad quem nella data del 12 luglio 2022, giorno di presentazione dell'istanza di definizione e di cristallizzazione della domanda. L'arco temporale indennizzabile ammonta dunque a 53 giorni; pertanto, in base al richiamato paragrafo quantitativo, l'utente avrà diritto a un indennizzo di 397,50 euro a titolo di illegittima sospensione.

DETERMINA

- TIM SpA (Telecom Italia, Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/07/2022, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante bonifico bancario, la somma di 397,50 (trecentonovantasette/50) euro a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio, maggiorata degli interessi legali a far data dalla presentazione dell'istanza di definizione e fino all'effettivo soddisfo.

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
GIUSEPPE MUSICCO