

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/208487/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - TIM X (Kena mobile)**

#### **IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 23/11/2019 acquisita con protocollo N. 0505796 del 23/11/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L’istante lamenta il seguente problema nei confronti di Tim X (di seguito Tim), dichiarando, nell’istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 23/11/2019; l’udienza di conciliazione si è svolta in data 18/10/2019), quanto segue. In data 08/08/2019 appurava che la numerazione 351XXXX597 era impossibilitata a ricevere e ad effettuare chiamate, a spedire sms e a collegarsi ad internet. Circa una settimana prima del deposito dell’UG in data 10/08/2019 aveva passato la numerazione da altro operatore a Kena Mobile pagando regolarmente il costo della sim e del pacchetto mensile, pur, come detto, non beneficiando poi del relativo servizio. Ciò premesso, l’istante richiede: 1) sblocco del servizio; 2) rimborso di quanto pagato per passare il numero a Kena; 3) rimborso del canone mensile pagato; 4) rimborso per disservizio e per blocco della numerazione sia in entrata che in uscita senza alcun preavviso; 5) indennizzo per mancata risposta a reclamo scritto dell’08/08/2019. Quantifica le richieste in complessivi euro 550,00 (in euro 200,00 quelle di cui ai punti 1), 2), 3) e 4)).

Tim, con memoria in data 09/01/2020, in relazione alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue. Preliminarmente, eccepisce l’improcedibilità e/o inammissibilità della domanda relativa al mancato riscontro al reclamo, sollevata per la prima volta in sede di istanza di definizione, come si evince dall’istanza di conciliazione UG/161621/2019, essendo evidente come non sia stato esperito il preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione previsto ex lege. Evidenzia altresì l’assoluta genericità dell’istanza de qua, rilevando come, a corredo della stringata descrizione dei fatti riportata, controparte non produca alcunché: non attesta i costi che sarebbero asseritamente da rimborsare né tanto meno reclami eventualmente inoltrati a Kena Mobile o Tim SpA. Evidenzia dunque come l’istante abbia formulato un’istanza priva di elementi precisi e dettagliati e come, non producendo agli atti alcuna documentazione, non sia possibile ricostruire in modo

preciso e circostanziato la questione controversa. Richiama, sul punto, le generali regole in materia di onere probatorio circa l'adempimento di obbligazioni, secondo cui l'utente deve dedurre l'esistenza del contratto, mentre l'operatore è tenuto a fornire la prova del proprio adempimento, regole da cui si ricava che, se è vero che per andare esente da responsabilità l'operatore deve dimostrare l'avvenuto esatto adempimento, è altrettanto vero che l'istante deve fornire la prova della fonte del diritto vantato, cosa che non è avvenuta nel caso di specie, con la conseguenza che la domanda svolta nei confronti di Tim deve essere rigettata. Ricorda poi come l'art. 14, comma 4, dell'All. A Delibera 347/18/CONS preveda espressamente, come requisito indefettibile per il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla stessa, la presentazione di un reclamo che, nel caso di specie, non è presente agli atti. Nel merito, contesta comunque tutto quanto dedotto ed eccepito dall'utente, nonché la fondatezza della domanda ex adverso proposta contro Tim, in quanto quest'ultimo ha assolto diligentemente agli obblighi contrattuali assunti, per cui nessun addebito di responsabilità può essergli imputato. In particolare, evidenzia che il blocco della linea è stato disposto precauzionalmente al verificarsi di un evento di traffico anomalo, previo avviso all'utente tramite sms, in coerenza a quanto previsto dall'art. 10 delle "Condizioni Generali di Contratto per la fornitura del Servizio Mobile e condizioni d'uso della SIM Kena Mobile" (allegate), che recita quanto segue: "10. USO PERSONALE E CORRETTO DELLA SIM – FAIR USE POLICY CODICI DI SICUREZZA 10.1 La SIM è concessa da Noverca al Cliente in comodato d'uso gratuito ed è destinata esclusivamente all'uso personale da parte del Cliente per la fruizione del Servizio Mobile. Alla cessazione del contratto di fornitura del Servizio Mobile, per qualsiasi causa determinatasi, Noverca si riserva di chiedere al Cliente la restituzione della SIM, qualora questi non vi abbia già provveduto. 10.2 L'uso si considera personale quando rispetta tutti e tre, al contempo, i seguenti parametri: a) traffico giornaliero uscente sviluppato per SIM non superiore a 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. [...]". Chiarisce come, al realizzarsi delle circostanze sopra descritte, l'operatore abbia appunto correttamente provveduto a bloccare la linea e come dunque, alla luce di quanto esposto, sia evidente la correttezza dell'operato posto in essere.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. Le richieste di cui ai punti 2) e 3), trattabili congiuntamente, non sono accoglibili, non avendo l'istante adempiuto all'onere probatorio su di lui incombente ex art. 2697 c.c.: infatti, con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso di tali spese, asseritamente effettuate per passare il numero a Kena (punto 2)) nonché a titolo di canone mensile a quest'ultimo versato (punto 3)), avrebbe quantomeno dovuto fornire prova degli effettivi pagamenti di cui è a chiedere il rimborso, documentazione che invece, si ribadisce, non risulta agli atti essere stata prodotta. Le richieste di cui ai punti 1) e 4) (quest'ultima da considerarsi, evidentemente, quale richiesta di indennizzo e non già di rimborso, come invece riportato dall'istante), trattabili congiuntamente, sono accoglibili. Secondo un consolidato orientamento, le doglianze dell'utente circa l'indebita sospensione del servizio non possono essere accolte qualora risulti che l'operatore abbia disposto la sospensione in conformità alle condizioni generali di contratto, in forza delle quali l'operatore è legittimato a sospendere il servizio in via cautelativa in presenza di traffico anomalo, previa apposita comunicazione all'utente (ex multis, Agcom delibera n. 79/10/CIR). Ebbene, rispetto alla fattispecie in esame, di nessuna di tali condizioni risulta essere stata provata da parte dell'operatore l'effettiva sussistenza. Tim infatti evidenzia in memoria di avere sospeso la linea de qua in ragione di traffico anomalo riscontrato sulla stessa, previo inoltre, tramite sms, di apposito preavviso di sospensione, non fornendo tuttavia, come detto, alcuna prova di ciò, come invece richiesto ex art. 2697 c.c. ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"). Innanzitutto, non risulta prodotto in atti l' sms di preavviso di sospensione asseritamente inoltrato all'istante, sopra richiamato. Inoltre, il tabulato prodotto da Tim, relativo al dettaglio del traffico telefonico in contestazione, non risulta fornire alcuna conferma di anomalie effettivamente verificatesi, tali da legittimare la lamentata sospensione; ciò alla luce dei parametri di cui all'art. 10.2 delle Condizioni Generali di Contratto per la fornitura del Servizio Mobile e condizioni d'uso della SIM Kena Mobile, richiamati da Tim in memoria e non risultanti, appunto, soddisfatti alla luce della richiamata documentazione. In particolare, alla luce di tali parametri, l'uso si considera personale quando rispetta tutti e tre, al contempo, i seguenti parametri: a) traffico giornaliero uscente sviluppato per sim non

superiore a 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. Ebbene, il tabulato prodotto, peraltro relativo ai soli sms ed, inoltre, circoscritto ad un arco temporale di soli otto giorni (31 luglio-7 agosto 2019), mostra un traffico giornaliero in uscita sempre al di sotto della soglia stabilita (100 sms al giorno, di cui al parametro a), soglia oltre la quale è configurabile traffico anomalo). I parametri di cui alle lett. b) e c) non risultano, invece, verificabili alla luce del tabulato prodotto, riferito, come detto, ai soli sms e ad un arco temporale di soli otto giorni. Alla luce di quanto sopra riportato, i fatti così come riferiti dall'istante devono dunque considerarsi confermati. Tim è pertanto tenuto a corrispondere all'istante la somma dal medesimo espressamente richiesta, pari ad euro 200,00 (duecento/00), a titolo di indennizzo per numerazione sospesa senza preavviso ex art. 5 della delibera n. 347/18/CONS (punto 4)), nonché a disporre lo sblocco della numerazione 351XXXX597 (punto 1)), del cui uso anomalo, si ribadisce, non essendo stata infatti fornita alcuna prova. La richiesta di cui al punto 5) non è accoglibile, non essendovi in atti alcun reclamo scritto asseritamente inoltrato dall'istante a Tim, cui quest'ultimo non avrebbe fornito riscontro. La richiesta non è comunque accoglibile anche per la seguente ragione. Ai sensi dell'art. 14, comma 3, della delibera n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"), "A pena di inammissibilità, l'istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene le medesime informazioni di cui all'articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia". Il richiamato art. 6, comma 1, dispone, in particolare, come nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM debbano essere indicati, tra l'altro, i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti nonché le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Ne risulta, pertanto, come l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Nella fattispecie in esame, tale coincidenza non è ravvisabile, in quanto la richiesta d'indennizzo per mancata risposta a reclamo scritto non risulta formalizzata nel Formulario UG, ma solo nel Formulario GU14, pertanto non è accoglibile.

#### DETERMINA

- TIM X (Kena mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/11/2019, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Tim X per le motivazioni di cui in premessa. 2. Tim X è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. euro 200,00 (duecento/00) a norma dell'art. 5 della delibera n. 347/18/CONS. 3. Tim X è tenuto a disporre lo sblocco della numerazione 351XXXX597, illegittimamente sospesa. 4. Tim X è tenuto a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
Rita Filippini