



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI



Consiglio  
regionale  
della Calabria



## **DELIBERA N. 8/DEF.**

### **XXX RIZZO / TIM (KENA MOBILE) (GU14/552854/2022)**

#### **Corecom Calabria**

IL COMITATO nella riunione del 18/04/2023;

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*”, e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

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 il 14 dicembre 2022, approvato dall’Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Co.Re.Com Calabria, in data 14- 21 febbraio 2023;

VISTA l’istanza di XXX RIZZO del 26/09/2022 acquisita con protocollo n. 0275158 del 26/09/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante ha rappresentato in ricorso: *“Con comunicazione telefonica effettuata pochi giorni dopo l’adesione all’offerta (nel mese di febbraio 2020), ai sensi e per gli effetti del D.lgs. 206/2005 (Codice del Consumo), nonché della normativa che prevede il c.d. "diritto di recesso e ripensamento", entrata in vigore il 13 giugno 2014 (che ha apportato modifiche alla direttiva europea sui diritti dei consumatori), la sig.ra XXX esercitava il diritto di recesso, intimando regolare e tempestiva disdetta dal contratto di attivazione della linea internet sulla linea fissa 0982/582XXX, senza dover pagare alcuna penale, spiegando che la causa dell’annullamento del contratto era rappresentata dal fatto che la linea internet non funzionava nella zona in cui la stessa è residente in quanto cadeva sempre la connessione. Nonostante le continue segnalazioni e nonostante Tim XXX fornisse sempre rassicurazioni sulla risoluzione del problema, di fatto, il servizio Internet non funzionava bene e dunque non era soddisfacente, per come prospettato, così da costringere la mia cliente a comunicare il recesso. Dunque, la sig.ra XXX non ha mai usufruito della detta linea internet e, pertanto, ove necessario, si riserva di richiedere all’autorità giudiziaria competente l’autorizzazione ad acquisire i tabulati telefonici al fine di dimostrare che mai alcun valido servizio è stato fornito da Tim, risultando, infatti, la linea ed il modem staccati pochi giorni dopo dall’attivazione...”*.

Per quanto sopra, parte istante ha richiesto: 1. “lo sgravio della somma di euro 783,00 e l’impegno dell’operatore a stornare l’eventuale insoluto esistente fino alla chiusura del ciclo di fatturazione”; 2. “l’indennizzo normativamente previsto per il disagio causato quantificabile in Euro 150,00”.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato espletato il 13 settembre 2022.

### **2. La posizione dell'operatore**

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, in cui ha rilevato che dalle verifiche effettuate negli applicativi in uso all’operatore è emerso che: *“... l’utenza in contestazione risulta attivata in data 29.06.2016 solo con componente fonia ed in data 26.10.2017 viene attivato il servizio adsl. L’utenza risulta cessata in data 21.09.2022 a seguito istruttoria di conciliazione. In paci è presente uno scoperto pari ad € 2.296,27...”*.

Nel merito ha richiamato l’art. 23 delle C.G.A., il quale stabilisce che: *“i reclami riguardanti addebiti in fattura devono essere inviati all’indirizzo indicato sulla stessa entro il termine di scadenza della fattura stessa”*, per sottolineare che nel caso in esame *“l’istante non ha presentato nessun tipo di reclamo in merito all’utenza in contestazione. Infatti, dalla documentazione in atti, non appare l’esistenza di reclami scritti indirizzati all’operatore concernete addebiti in fattura (...) neanche eventuali reclami telefonici: se è pur vero, infatti, 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 tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo (Co.Re.Com Umbria Delibera n. 13/2018). Nel caso che ci occupa non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza del reclamo telefonico. L'unico reclamo presente è del 20.07.2022, a cui la società convenuta ha dato tempestivo riscontro". Per di più, ha ribadito 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".*

In materia di onere probatorio, ha richiamato la delibera n. 70/12/CIR, la delibera n. 28/2020 del Corecom Calabria, specificando che: "*L'istante ha formulato un'istanza priva di elementi precisi e dettagliati, ed ha prodotto una scarsa documentazione, dalla quale non emergono elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibili le doglianze asserite"* e la delibera Agcom n. 276/13/CONS. Sempre nel merito, ha richiamato l'art. 14 della Delibera n. 347/18/Cons, che esclude il riconoscimento di indennizzi se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza.

In aggiunta, ha messo in evidenza che "*non è possibile imputare alla società convenuta nessun tipo di responsabilità, appare invece discutibile il comportamento dell'utente, il quale omettendo il pagamento dei conti telefonici, è venuto meno ai propri obblighi contrattuali, in quanto il rapporto d'utenza telefonica si fonda sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte vi è la prestazione del gestore del servizio, diretta alla somministrazione continuativa di quanto richiesto, dall'altra l'obbligazione dell'utente al pagamento delle utilità godute. Negli archivi Telecom non è presente nessuna richiesta di cessazione della linea in contestazione, né l'istante ha documentato un'eventuale richiesta in tal senso..."*

Sulla base di tali circostanze, ha chiesto il rigetto integrale delle richieste formulate dall'istante, poiché infondate in fatto ed in diritto.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e ss.mm.ii., la propria memoria di replica, con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato ex adverso le deduzioni della resistente.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 28 novembre 2022, la resistente ha ribadito la correttezza del proprio operato, declinando ogni responsabilità, stante l'assenza sia di segnalazioni/reclami sia di richiesta di recesso. Dall'altra parte, l'istante ha insistito nelle proprie richieste per come formulate nell'atto introduttivo e nella memoria di replica.

Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione. Successivamente, il Responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno richiedere ad entrambi le parti chiarimenti ed apposita documentazione probatoria per comprovare quanto affermato, ai sensi dell'art.18, comma 2, delibera 203/18/CONS, al fine di acquisire ulteriori elementi di valutazione, utili per una corretta ricostruzione della

fattispecie de qua. In particolare, all'operatore, ha richiesto di esibire: "i documenti interni dai quali si evincano: 1) i contatti telefonici, e le note informative ad essi relativi, avuti con l'istante nel periodo febbraio – marzo 2020; 2) l'effettiva fruizione dei servizi da parte dell'istante per tutto il periodo contrattuale".

La resistente, a supporto della propria posizione, già rappresentata in sede di udienza, ha dichiarato: *"nessuna documentazione da poter produrre in ambito rete. Possiamo solo riferire che in tutto il periodo contrattuale - 26 ottobre 2017 – 21 settembre 2022- , non sono mai pervenute segnalazioni di guasto. La missiva di luglio 2022 è relativa alla richiesta di sgravio fatture. Il traffico telefonico, come previsto dalla normativa sulla privacy, può essere conservato dagli operatori telefonici per sei mesi, pertanto, si ribadisce ancora una volta che in questo caso l'istante, oltre a non effettuare nessun tipo di reclamo, non ne ha neanche mai fatto richiesta"*. L'utente, dal canto suo, non ha prodotto alcuna documentazione per dimostrare la richiesta di recesso o altra documentazione utile ai fini della decisione.

### 3. Motivazione della decisione

In via preliminare, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto 2, la stessa non può trovare accoglimento in quanto "i disagi subiti", non trovando corrispondenza con le fattispecie individuate dal Regolamento sugli indennizzi, potrebbero essere compensati solo attraverso il risarcimento danni, che, come tale, esula dalle competenze dell'Organo adito, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento.

La controversia in esame verte sulla mancata lavorazione della richiesta di recesso. Dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcuna richiesta di recesso, alcuna contestazione delle fatture e nemmeno alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante, antecedente alla richiesta "di sgravio della somma di euro 783,00 per addebiti del servizio Internet 0982/582XXX", trasmessa il 20 luglio 2022, a mezzo PEC. Difatti, la resistente per discolarsi ha sostenuto che: *"negli archivi Telecom non è presente nessuna richiesta di cessazione della linea in contestazione, né l'istante ha documentato un'eventuale richiesta in tal senso"*, sottolineando la totale carenza probatoria.

Nello specifico, l'istante ha richiesto lo storno di somme dopo parecchio tempo dall'emissione delle fatture, non consentendo così all'operatore l'esercizio del diritto di difesa, in quanto in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy e precisamente secondo l'articolo 123, comma 2, del D.lgs. n. 196/2003, questi non ha la possibilità di accedere al traffico effettuato, oltre i sei mesi dalla data della contestazione (cfr. delibera 89/15/CIR). È evidente che, in assenza di segnalazione e/o reclamo da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato dall'Autorità nelle sue pronunzie (si veda, ad esempio, la delibera di definizione n. 38/12/CIR). In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente.

Per queste ragioni, giacché dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento di segnalazione o reclamo prima della richiesta di sgravio del 20 luglio 2022, la domanda di storno delle fatture emesse prima del semestre precedente e quindi fino al 20 gennaio 2022, non può essere accolta, dal momento che le precedenti fatture non sono mai state contestate. La ricorrente ha affermato di aver contattato il servizio clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami, ma non c'è evidenza probatoria, né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni, quali, a mero titolo esemplificativo, l'orario di contatto, il codice del ticket, il codice dell'operatore con cui è intervenuto il contatto che avrebbe posto a conoscenza l'operatore, consentendogli di intervenire. Dunque, non ha assolto all'onere probatorio, né al tempo della presentazione della memoria di replica, né nel corso delle richieste di chiarimenti istruttori, non consentendo così all'organo giudicante una chiara ricostruzione dei fatti.

Ancora, attesa la natura del disservizio lamentato, non risultano depositati nel fascicolo documentale i test eseguiti per la lenta navigazione imputata al servizio internet. In considerazione di quanto sopra, non può dirsi dimostrato da parte dell'istante il disservizio di cui si duole, nello specifico la dichiarata lentezza di navigazione. In proposito, si ricorda che il software "Ne.Me.Sys" predisposto dall'Agcom nell'ambito del progetto MisuraInternet, ai sensi della delibera n. 244/08/CSP in tema di "Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa" è l'unico strumento attualmente disponibile che permette di effettuare un controllo approfondito della rete e, inoltre, è l'unico che permette di avere una certificazione, con valore legale. Certificazione, che si ripete, non risulta depositata in atti, da parte dell'istante. Al riguardo, il quadro normativo di riferimento in materia di qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa è dato dalla sopra menzionata delibera n. 244/08/CSP, in base alla quale il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. Sul piano normativo è bene rammentare che l'operatore, se in linea generale è tenuto a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art. 3, comma 4, delibera Agcom 179/03/CSP, All. A), in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, è tenuto a specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate, per esigenze di maggiore trasparenza e di consapevole scelta d'acquisto da parte degli utenti. L'adempimento dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (art. 7, comma 3, delibera 244/08/CSP), e dal canto suo l'utente, nell'ipotesi in cui rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, può utilizzare tale misurazione per proporre un reclamo all'operatore e richiedere nel contempo il ripristino degli standard minimi garantiti, ovvero anche, esigere il recesso senza costi dal contratto (art. 8, comma 6, delibera 244/08/CSP). In tal senso, si è già espressa l'Autorità nelle varie delibere (una tra tante, la delibera n.126/16/CIR) statuendo che l'istante, in tale fattispecie, ha solo la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio adsl, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Difatti, la norma appena citata, prevede espressamente che "*qualora il*

*cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra (in uso) può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, ha la facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”.*

Nel caso de quo, trovano applicazione i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata e, quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697, comma 1, del c.c.).

In considerazione di quanto sopra argomentato, attesa la non produzione in atti del certificato Ne.Me.Sys e della relativa richiesta di disdetta e considerata l'assenza di reclami e/o di segnalazioni all'operatore prima del 20 luglio 2022, la domanda dell'istante può essere parzialmente accolta, come ut supra motivato.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Dott. Maurizio Priolo, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Rizzo XXX nei confronti della società Tim (Kena Mobile), come indicato nella parte motiva. L'operatore è tenuto a stornare le somme fatturate a partire dal 21 gennaio 2022 fino al successivo 20 luglio, con obbligo di ricalcolo della situazione contabile ed amministrativa dell'istante.

**2.** La società Tim (Kena Mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

**3.** Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti il presente

provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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 e del Co.re.com.

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Reggio Calabria, 18 aprile 2023

IL PRESIDENTE

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato  
digitalmente da  
**Fulvio Scarpino**

CN = Fulvio Scarpino  
SerialNumber =  
TINIT-SCRFLV67A03C352X