



AUTORITÀ PER LE  
GARANZIE NELLE  
COMUNICAZIONI



Consiglio  
regionale  
della Calabria



## **DELIBERA N. 9/DEF.**

### **XXX MERCURI / TIM (KENA MOBILE) (GU14/566327/2022)**

#### **Corecom Calabria**

IL COMITATO nella riunione dell'8/05/2023;

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 MERCURI del 20/11/2022 acquisita con protocollo n. 0329856 del 20/11/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

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

L'istante ha rappresentato in ricorso di essere: *“titolare della linea telefonica 3335657XXX con operatore Kena Mobile (...). Il 04/07/2022 su credito residuo si attivano le offerte a rinnovo automatico Kena voce base € 3,99 e opzione Kena full € 6,00 che ho attivato da qualche mese perché il mio piano tariffario non prevede connessione ad Internet, il 06/07/22 effettuo una ricarica da € 20,00 tramite l'area personale, nello stesso momento verifico che le offerte erano state attivate per i successivi 30 giorni da giorno 4/07/22 con successivo rinnovo il 04/08/22 guardando tra le offerte trovo un cambio piano tariffario che include 30 giga mensili considerando l'offerta decido di cambiare il piano tariffario che sarà effettuato da giorno 04/08/22 esattamente alla scadenza delle offerte già pagate, quindi successivamente decido di disattivare l'offerta Opzione Kena Full così da interrompere il prossimo rinnovo automatico, fatto ciò mi accorgo che non funziona internet, oggi 10/7/22 alle ore 14:08 telefono al servizio clienti Kena alle 14:32 dopo ripetuti tentativi mi risponde una operatrice di nome Giorgia codice operatore 871053XX subito dopo il silenzio insisto nel dire pronto ... pronto e niente, insisto ancora senza chiudere e di colpo mi chiede nome e cognome poi iniziamo col parlare del problema che dopo aver pagato l'Opzione Kena Full ribadisco opzione a rinnovo automatico ogni 30 giorni salvo disattivazione gratuita, l'operatrice mi afferma che anche se ho pagato avendo fatto la disattivazione non posso più usufruire dell'opzione e ne ricevere un rimborso di quanto già pagato. Per tanto sapendo già che la gestione di questa e-mail non sarà imminente ed io non ho alcuna intenzione di pagare altri giga dopo che ho già pagato chiedo il rimborso di ciò che non ho usufruito e che siano più chiari i termini di disattivazione e non scrivere solo salvo disattivazione gratuita, di solito quando io acquisto una cosa con rinnovo automatico mi aspetto di poterla utilizzare fino a quando ho pagato”*.

Sulla base di detta rappresentazione, l'istante ha richiesto: 1. “gratuità dell'utenza con giga minuti ed sms illimitati”; 2. l'indennizzo di euro 1000,00.

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'istante è stato reso edotto dal call center Kena Mobile in data 19 luglio, spiegandogli che disattivando l'opzione dall'area riservata My Kena e non il piano tariffario di appartenenza, l'effetto è immediato e comporta la disattivazione dell'offerta, nonostante il rinnovo, ed in ottica*

*di caring è stato effettuato rimborso di 6 euro pari a quanto pagato dall'utente per il servizio in contestazione. L'operazione di rimborso delle 6 euro spese per l'attivazione dell'opzione Kena Full è stata regolarmente tracciata a sistema la cui videata è allegata agli atti...".* Per tale ragione, ha chiesto l'archiviazione dell'istanza per cessata materia del contendere, giacché il rimborso della somma corrisposta dall'utente per il rinnovo dell'offerta "Kena Full" è stato effettuato prima dell'avvio del presente procedimento, ma anche prima dell'avvio della procedura di conciliazione.

Nel merito 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".* Difatti, ha evidenziato l'assenza di reclami riguardo l'oggetto del contendere. Ad abundantiam, ha richiamato 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"*, nonché la delibera n. 28/2020 del Corecom Calabria.

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, riguardo il malfunzionamento del servizio Internet, la resistente ha confermato *"la correttezza del comportamento del sistema lato navigazione in quanto, seppur già pagato, è stato poi l'istante di suo pugno a decidere di procedere alla disattivazione dell'opzione che ha comportato lo spegnimento della navigazione dati"*. Per di più, ha messo in rilievo che, in via eccezionale, ha rimborsato l'importo versato dall'istante per il rinnovo dell'offerta. Sulla base di tali circostanze, ha chiesto l'archiviazione e/o il rigetto totale dell'istanza.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 4 aprile 2023, la resistente ha ribadito la correttezza del proprio operato, declinando ogni responsabilità. Dall'altra parte, l'istante ha insistito nelle proprie richieste per come formulate nell'atto introduttivo.

Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

### **3. Motivazione della decisione**

All'esito dell'istruttoria svolta sulla base della documentazione in atti e di quanto emerso in sede di udienza, si ritiene che l'istanza non possa trovare accoglimento.

In via preliminare, si rileva che la richiesta di indennizzo non è ammissibile, non essendo stata formulata in sede di prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione, pertanto, la stessa si qualifica come "ius novorum".

Tale principio trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (ex plurimis, delibere 148/20/CIR, 146/18/CIR), ove è riportato che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto a 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.

Passando al merito della controversia, in relazione alla richiesta sub 1, si precisa che la stessa non può essere accolta. L'operatore ha provato, attraverso l'esibizione di una schermata di sistema, di aver effettuato, in ottica di caring, il rimborso della somma di euro 6,00 (sei/00), corrisposta dall'istante all'atto del rinnovo dell'offerta "Kena full", precisamente il 19 luglio 2022, tipologia di pagamento cash. L'istante, dal canto suo, non ha contestato la circostanza. In relazione a tanto, si dichiara cessata la materia del contendere.

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.** Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. Mercuri XXX, nei confronti della società Tim (Kena Mobile).

**2.** 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.

**3.** 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, 8 maggio 2023

**IL PRESIDENTE**

Avv. Fulvio Scarpino

Firmato digitalmente da  
**Fulvio Scarpino**

