

**DETERMINA 12 Fascicolo n. GU14/607664/2023****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA LABOCCETTA XXX- Rabona XXX****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 la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato regionali per le comunicazioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Calabria" sottoscritta dalle parti in data 14 febbraio 2023;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...);

VISTA l’istanza dell’utente LABOCCETTA XXX, del 15/05/2023 acquisita con protocollo n. 0129285 del 15/05/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha rappresentato la sospensione del servizio dati e del servizio di messaggistica di tre utenze mobili, in particolare, in ricorso si legge: “Sospesi dati internet e sms per i 3 nr. telefoni a me intestati”. In base a tale premessa, ha chiesto: - “Per il numero 34833182XX servizio sms interrotto per 33 giorni (dal 15.03.23 al

18.04.23) e per 6 giorni (dal 12.04.23 al 18.04.23) servizio dati, calcolati per € 7,5 a gg. equivale a € 292.50; - Per il numero 32875460XX servizio sms interrotto per 36 gg. dal (15.03.23 al 21.04.23) e per 9 giorni (dal 12.04.23 al 21.04.23) servizio dati, calcolati a € 7.5 a gg. equivale a € 337.5; - Per il numero 36631065XX servizio sms interrotto per 36 gg. dal (15.03.23 al 21.04.23) e per 9 giorni (dal 12.04.23 al 21.04.23) servizio dati calcolati a € 7.5 a gg. In più vi siete trattenuto il rinnovo di € 5.99 il 19.04.23 non dovuto per un totale di € 343.49, per un totale complessivo per le mie 3 SIM pari a € 973.49". Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dal ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come risulta dal relativo verbale del 12 maggio 2023.

Rabona a supporto della propria posizione, non ha prodotto alcuna memoria difensiva né alcuna documentazione entro il termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento di procedura.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato. Preliminarmente, è opportuno specificare che, data la mancata partecipazione al procedimento da parte dell'operatore e vista l'assenza di documentazione prodotta da parte di quest'ultimo, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante. Nella fattispecie in esame trova applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c. in virtù del quale: "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Per di più, si rammenta che nelle procedure di risoluzione delle controversie entrambe le parti sono tenute all'adempimento degli oneri probatori per verificare la fondatezza dei fatti contestati. In tal senso, l'orientamento dell'Agcom espresso nelle "Linee Guida", approvate con Delibera n. 276/13/CONS, che all'art. III 4.2 chiarisce quanto segue: "A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile ed applicabili al rito ordinario". Dall'istruttoria svolta è emerso che l'istante ha segnalato, tramite il Servizio Clienti, il malfunzionamento/interruzione del servizio messaggistica (sms) e del servizio dati delle sue tre utenze mobili (34833182XX, 32875460XX, 36631065XX) a partire dal 12 aprile 2023. Orbene, in base alla Delibera Agcom 179/03/CSP e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Perciò, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di ripristino del servizio telefonico rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che le doglianze manifestate sono da ricercare in circostanze a egli non imputabili, ovvero da fatti tecnici non determinati da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, e non è sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Infatti, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale - in particolare, sentenza della Corte di Cass., SS.UU., n. 7996 del 6 aprile 2006- accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento, incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Dunque, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve, per l'effetto, ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore. Nel caso de quo, le dichiarazioni di parte istante restano incontestate, giacché nessuna difesa è stata prodotta dalla resistente, per cui non sussiste prova alcuna del fatto che l'operatore si sia attivato, al fine di evitare il prodursi dei disservizi lamentati dall'istante. Da quanto sopra esposto, emerge l'interruzione del servizio dati e del servizio di messaggistica circoscritto ai seguenti periodi: - per il numero 34833182XX servizio sms interrotto per 33 giorni (dal 15.03.23 al 18.04.23) e per 6 giorni (dal 12.04.23 al 18.04.23) servizio dati; - per il numero 32875460XX servizio sms interrotto per 36 gg. dal (15.03.23 al 21.04.23) e per 9 giorni (dal 12.04.23 al 21.04.23) servizio dati; - per il numero 36631065XX servizio sms interrotto per 36 gg. dal (15.03.23 al 21.04.23) e per 9 giorni (dal 12.04.23 al 21.04.23) servizio dati. L'interruzione del servizio dati, si ritiene riconducibile a tre periodi distinti. In particolare: per il numero 34833182XX, il periodo di disservizio va dal 14 aprile 2023 (vale a dire, due giorni dopo la data dell'avvenuta segnalazione, come stabilito dalle condizioni contrattuali) al successivo 18 aprile, per un totale di 4 giorni; per il numero 32875460XX, il periodo va dal 14 aprile 2023 al successivo 21 aprile, per un totale di 8 giorni e per il numero 36631065XX, il periodo va dal 14 aprile al successivo 21 aprile, per un totale di 6 giorni e, quindi, per un totale di giorni 18. Pertanto, si riconosce il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, del Regolamento indennizzi - delibera n. 73/11/CONS ss.mm. ii, modificata dalla delibera 347/18/

Cons, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici -, in misura di euro 6,00 pro die, per 18 giorni di completa interruzione del servizio dati (come sopra indicati), ed è pari alla somma complessiva di euro 108,00 (centootto/00). Per le medesime ragioni, l'istante ha diritto ad un indennizzo per l'interruzione del servizio di messaggistica (sms), per i seguenti periodi: per il numero 34833182XX, il periodo di disservizio va dal 15 marzo 2023 al successivo 18 aprile; per il numero 32875460XX, il periodo va dal 15 marzo al successivo 21 aprile e per il numero 36631065XX il periodo va dal 15 marzo al successivo 21 aprile, per un totale di giorni 105. L'indennizzo deve essere computato in base al parametro previsto dall'articolo 4, comma 1, del Regolamento indennizzi, in misura di euro 2,50 pro die, poiché il servizio di messaggistica è assimilabile a quelli accessori, ed è pari alla somma complessiva di euro 262,50 (duecentosessantadue/50). Per tutto quanto sopra:

#### DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza del 15/05/2023, Rabona XXX è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell'istante, la seguente somma 370,50 (trecentosettanta/50), a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio dati e del servizio di messaggistica (sms) delle seguenti utenze: 34833182XX, 32875460XX, 36631065XX, per come descritto nella parte motiva, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, la cui diffusione potrà essere effettuata previa omissione delle generalità e degli altri dati identificativi dei soggetti interessati; L'anzidetta società è tenuta, altresì, a rimborsare la somma di euro 5.99 (cinque/99) per il rinnovo dell'offerta del 19 aprile 2023.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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  
Maurizio Priolo