

**DETERMINA 8 Fascicolo n. GU14/608581/2023****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA \*\*\*\*\* -**

\*\*\*\*\*

**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 \*\*\*\*\* del \*\*\*\*\* acquisita con protocollo n. \*\*\*\*\*2 del \*\*\*\*2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

POSIZIONE DELL’ISTANTE Nell’istanza di definizione, datata 18 maggio 2023, l’utente rileva che il motivo per il quale ha deciso di stipulare il contratto con l’Operatore \*\*\*\*\* è stato quello

di poter effettuare “chiamate illimitate in \*\*\*\*\*” in quanto comprese nel prezzo dell’offerta. Lamenta che, dalla sottoscrizione dello stesso, ha periodicamente subito interruzioni del servizio, senza alcuna spiegazione da parte dell’Operatore, risolte dopo 3-4 giorni dopo aver chiamato il servizio clienti. Il 27 marzo ha inviato un reclamo scritto in quanto, a differenza delle occasioni precedenti, da più di due settimane (così nell’istanza di conciliazione presentata il 1° aprile c.a.) non riusciva a utilizzare il servizio. E conclude: “Mi rispondono in pochi giorni dicendo che è tutto a posto e che a loro non risulta il disservizio rischiando di passare per millantatore nonostante le telefonate al servizio clienti. Al che decido di avviare pratica di conciliazione”. L’istante ha infine formulato le sue richieste nei seguenti termini: Richiedo indennizzo di euro 200,00 per tutte le volte che mi è stato sospeso il servizio di chiamate verso \*\*\*\*\*.

POSIZIONE DELL'OPERATORE La \*\*\*\*\* non ha partecipato all’udienza di conciliazione, tenutasi in data \*\*\*\*\*. Non ha prodotto memorie e/documenti (articolo 16, comma 2, del Regolamento di procedura, di seguito: Regolamento) nella fase di definizione. Nel tentativo di ovviare all’assenza dell’Operatore durante i procedimenti di conciliazione e di definizione, col fine di quindi di ottenere elementi per l’istruzione della pratica, oltre che per tentare di giungere a un accordo, il sottoscritto r.u.p. ha convocato l’udienza prevista dal comma 4 dello stesso articolo 16 del Regolamento. L’udienza si è conclusa con un nulla di fatto, in quanto la proposta del sottoscritto di chiudere la controversia con la corresponsione di un indennizzo di € 100,00, accettata dall’utente, non è stata accolta dalla sua controparte.

MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO Nel merito, per quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le domande dell’istante possono essere accolte parzialmente nei limiti come di seguito indicati. L’utente ha denunciato disservizi consistenti nell’impossibilità di effettuare chiamate verso \*\*\*\*\*, per l’ultimo dei quali ha sporto reclamo con pec in data 27.3.2023. L’Operatore ha riscontrato il 29.3.2023 asserendo che “dalle verifiche effettuate dal nostro reparto tecnico nelle ultime due settimane risultano più chiamate per la destinazione indicata(...)”. Per quanto concerne i disservizi precedenti, perciò, si rileva la genericità di quanto esposto dall’istante, per cui l’indennizzo non può essere corrisposto. Per ciò che riguarda l’ultimo disservizio (indicato come non risolto nell’istanza di conciliazione presentata il 1° aprile, e quindi dopo il riscontro al reclamo), invece, si constata la genericità del riscontro dell’Operatore, il quale si limita ad evidenziare che “nelle ultime due settimane risultano più chiamate per la destinazione indicata”, senza tuttavia fornire documentazione a sostegno di quanto affermato. L’Operatore, inoltre, per come già esposto, non ha partecipato all’udienza di conciliazione, tenutasi in data 3 maggio 2023. Non ha presentato memorie e/o documentazione nella fase di definizione, sia nel termine di 45 giorni di cui al comma 2 dell’articolo 16 del Regolamento, sia in occasione dell’udienza di discussione convocata ai sensi del comma 4 del testé citato articolo. In materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica trova applicazione il principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 13533/2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: tra le tante, Cassazione civile sez. III, n. 3996/2020, sez. II, n. 1634/2020), secondo cui spetta al debitore, del quale sia allegato l’inadempimento, provare il fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento, ovvero dall’impossibilità sopravvenuta della prestazione. In particolare, nel caso in cui sia dedotto l’inesatto adempimento di un’obbligazione, il creditore della prestazione deve provare la fonte del suo diritto e dedurre l’inesattezza dell’adempimento, mentre l’onere di provare il contrario, ovvero dimostrare l’avvenuto esatto adempimento, grava sul debitore (deliberazioni Agcom nn. 145/15/C IR, 151/15/CIR, 134/17/CIR, 17/18/CIR, 93/18/CIR, 141/18/CIR, 213/18/C IR, 36/19/CIR). Inoltre, l’Operatore, non sfruttando le opportunità istruttorie offerte dal regolamento, e non partecipando all’udienza di conciliazione, non ha contestato in alcun modo la ricostruzione dei fatti dell’utente. Perciò, stante il criterio di riparto dell’onere della prova, può trovare applicazione l’art. 115 c.p.c., secondo cui i fatti, non specificamente contestati, si considerano pacifici, per cui l’operatore va ritenuto responsabile del disservizio segnalato, con conseguente obbligo di corresponsione dell’indennizzo o dello storno/rimborso (deliberazione Agcom 151/15/CIR). Va inoltre rilevata la violazione del principio di buona fede (in senso oggettivo), che è quel generale dovere di correttezza e di reciproca lealtà di comportamento nell’esplicazione della vita giuridica dei soggetti. Secondo Cassazione 9651/2016, la buona fede “consiste in una regola di condotta da tenersi nei rapporti giuridici, una regola improntata alla lealtà nei confronti delle altre parti: è in buona fede chi si comporta con lealtà nei rapporti giuridici. Per contro, per “mala fede” si intende la slealtà di condotta nell’agire giuridico”. Nel caso di specie, di fronte alle doglianze dell’istante, la controparte ha riscontrato il reclamo in maniera generica e insufficiente (venendo anche meno ai doveri informativi di cui alla delibera Agcom 179/03/CONS, art. 4); non ha presenziato all’udienza di conciliazione, nella quale avrebbe potuto esporre

le proprie ragioni e opporsi alla ricostruzione dei fatti offerta dall'utente); non ha presentato memorie e/o documentazione nella fase di definizione, sia nei 45 giorni di cui al comma 2 dell'articolo 16 del Regolamento, sia in occasione dell'udienza di discussione convocata ai sensi del comma 4 di detto articolo. Stante quanto sopra, si ravvisano gli estremi per l'applicazione Articolo 6, comma 1, del Regolamento indennizzi (Indennizzo per malfunzionamento del servizio 1. In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione). Per quanto concerne il dies a quo e il dies ad quem, in assenza di contestazione da parte della società resistente a quanto asserito dall'istante - per non aver prodotto memorie e/o documentazione e per avere offerto un indennizzo, sia pure reputato insufficiente dall'utente, nel corso dell'udienza istruttoria - va considerato il periodo dal 13 marzo (due settimane prima della presentazione del reclamo) al 18 maggio 2023, data di proposizione dell'istanza di definizione, per un totale di 65 giorni. Per quanto precede, l'istanza può trovare parziale accoglimento nei seguenti termini: \*\*\*\*\*è tenuta a liquidare all'istante a titolo di indennizzo per il disservizio subito l'importo di Euro € 6,00 X 65 giorni, totale € 390,00. Tutto quanto precede visto, premesso e considerato, il Responsabile della Struttura

#### DETERMINA

- \*\*\*\*\* in parziale accoglimento dell'istanza del 18/05/2023, è tenuta a liquidare all'istante a titolo di indennizzo per il disservizio subito l'importo di Euro € 6,00 X 65 giorni, totale € 390,00, 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.

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