

**DETERMINA n. 15 del 31.12.2023 - Fascicolo n. GU14/621621/2023**

**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 19/07/2023 acquisita con protocollo n. 0192815 del 19/07/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione dell’istante L’istante, titolare dell’utenza n. \*\*\*\*\* , ha lamentato quanto segue: 1) la sospensione del servizio sms” dal 15 marzo 2023; 2) la sospensione del servizio dati dal 12 aprile 2023; 3)

l'impossibilità di contattare il servizio clienti dell'operatore nelle varie modalità previste; 4) la mancata risposta al reclamo inviato il 14.4.23 per pec all'indirizzo riportato nel sito web INI-PEC del Ministero dello Sviluppo Economico \*\*\*\*\* 5) che è stato "costretto" - a migrare verso \*\*\*\*\* e che l'operatore \*\*\*\*\* ha sospeso anche il servizio voce prima del subentro dell'operatore recipient, rimanendo completamente privo dei servizi 2 giorni; 6) che l'Operatore \*\*\*\*\* non è comparso all'udienza per tentativo di conciliazione tenutasi il 19.7.23; Per quanto sopra, l'istante chiede: 1) il rimborso dei canoni pagati per il profilo tariffario attivo nei mesi di marzo e aprile 2023; 2) indennizzo per la sospensione/interruzione del servizio accessorio SMS nel periodo marzo-aprile 2023; 3) indennizzo per la sospensione/interruzione del servizio dati dal 12 aprile al 21 aprile 2023; 4) indennizzo per l'interruzione per 2 giorni dei servizi voce e dati; 5) indennizzo per tutti i disservizi, la mancata trasparenza e la violazione degli oneri informativi; 6) indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 14/04/2023; 7) le spese di procedura "anche alla luce del comportamento dell'Operatore che non è comparso nella procedura UG/616856/2023".

Posizione dell'Operatore \*\*\*\*\* , dopo non aver partecipato all'udienza per tentativo obbligatorio di conciliazione del 19.7.23, non ha prodotto alcuna memoria difensiva né documentazione entro il termine di 45 giorni previsto dal comma 2 dell'art. 16 del Regolamento di procedura (in seguito solo "Regolamento"). Inoltre, la convenuta non è comparso all'udienza di discussione convocata dal r.u.p. ai sensi dell' art. 16, comma 4, del Regolamento.

Motivazione della decisione Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante può essere parzialmente accolta, come di seguito specificato. In via preliminare vanno sciolte alcune questioni. 1) La mancata partecipazione al procedimento e la mancata produzione di documentazione da parte dell'operatore conducono necessariamente, in applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c., alla ricostruzione della controversia sulla base di quanto dedotto e allegato da parte istante. In ordine agli oneri probatori, inoltre, le parti sono tenute al loro adempimento per procedere alla verifica dei fatti ("Linee Guida" Agcom, Delibera n. 276/13/CONS, art. III 4.2: "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". 2) Va dichiarata l'inammissibilità della richiesta di rimborso dei canoni per i mesi di marzo e aprile 2023, per la quale non vengono indicati il tipo di contratto e gli importi. Veniamo ora alla sospensione dei servizi. Al riguardo, va chiarito se essa sia stata di natura amministrativa, come definita dall'istante, o tecnica. Ciò per stabilire quale norma, tra quelle previste dal Regolamento indennizzi, vada applicata nel caso specifico. L'articolo 5, rubricato "Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio", al comma 1 recita: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". L'articolo 6, rubricato "Indennizzo per malfunzionamento del servizio", al comma 1 recita: "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". La questione è complessa in quanto la presente controversia vede quale convenuto l'operatore virtuale \*\*\*\*\* , il quale ha sospeso i propri servizi (sms, fonia, dati), uno dopo l'altro e alla totalità dei suoi utenti, per problemi di natura contrattuale con il suo fornitore. Dall'interpretazione delle norme sopra riportate, sembra di poter arguire che sia nella sospensione amministrativa che in quella tecnica vi sia un elemento determinate: quello della volontarietà dell'azione dell'operatore, che nell'un caso sospende i servizi "senza che ve ne siano i presupposti", ovvero "in assenza del previsto preavviso", e nell'altro cagiona "la completa interruzione del servizio" per motivi ad esso imputabili. La misura dell'indennizzo previsto suggerisce che quella amministrativa viene considerata più grave dall'Autorità. Nel caso che ci occupa, d'altronde, l'elemento della volontarietà non è facilmente rintracciabile, se non in via indiretta: l'operatore ha sì subito la decisione di un terzo - esterno rispetto al contratto di somministrazione stipulato tra lo stesso e il suo cliente - ma allo stato il Tribunale adito (\*\*\*\*\* , deliberazione del 29.6.23) si è pronunciato solo in via cautelare in favore della convenuta. Per dipanare la matassa si deve quindi guardare all'accaduto da un profilo oggettivo e tenendo conto dell'attività da compiere per ripristinare il servizio. Da questo punto di vista, non trattandosi di un guasto, non vi sono dubbi che la riattivazione dei servizi richieda un'attività di carattere amministrativo. Perciò, prescindendo dalla volontà di \*\*\*\*\* , gli indennizzi da prendere in considerazione sono quelli previsti per le sospensioni di carattere amministrativo. Per i servizi

accessori (sms) quello di cui all'articolo 4, comma 3), e quello previsto per i servizi non accessori per fonia e dati (art. 5, comma 1), tenendo anche conto che, trattandosi di telefonia mobile, "il servizio di accesso alla rete è considerato unico ai fini del calcolo degli indennizzi" (art. 13, comma 6). D'altra parte, il provvedimento cautelare del Tribunale di \*\*\*\*\* ha "inibito a \*\*\*\*\* s.r.l. ogni eventuale ulteriore azione di cessazione/distacco del servizio mobile nei confronti di \*\*\*\*\*". In virtù di tale provvedimento, \*\*\*\*\* ha continuato ad operare, ed avrebbe potuto corrispondere agli utenti gli indennizzi dovuti, rivalendosi casomai successivamente sul soggetto che aveva causato i disservizi. Tutto ciò non è stato fatto.

Alla luce di quanto sopra: 1) per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per la mancata fornitura del servizio sms, vanno applicati, del regolamento indennizzi: l'art. 5, commi 1 (sopra riportato) e 2 (Se la sospensione o cessazione riguarda servizi accessori o gratuiti, ai fini del calcolo dell'indennizzo si applica l'articolo 4, comma 3); l'articolo 4, comma 3 (Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo di euro 2,50 fino a un massimo di euro 300 per ciascun servizio accessorio; ...). Il periodo da considerare sarebbe quello intercorrente tra la data di sospensione del servizio (15.3.23) e quella di migrazione ad altro Operatore (23.4.23); tuttavia, dal 12 al 23.4.23 sono stati sospesi il servizio dati (dal 12 al 21.4) e voce (dal 21 al 23.4, data di migrazione ad altro operatore), perciò l'indennizzo unico spettante per tali ultime sospensioni assorbe quello per gli sms per il periodo dal 12 al 23.4.2023. Per determinare la data di migrazione facciamo riferimento, in applicazione del principio di non contestazione, a quanto esposto dall'utente, secondo il quale la linea dati è stata sospesa dal 12 al 21.4.2023, ed entrambi i servizi, voce e dati, per 2 giorni, quindi dal 21 al 23.4.23. Ricapitolando, per la sospensione del servizio sms va considerato il periodo dal 15.3.23 all'11.4.23; per la sospensione degli altri, considerati unicamente come accesso alla rete, quello dal 12.4 al 23.4.2023; 2) Per quel che riguarda la richiesta di indennizzo "per tutti i disservizi, la mancata trasparenza e la violazione degli oneri informativi", l'articolo 20, comma 4, del Regolamento, prevede: "(...) con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore (...) di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. (...)". Ebbene, la delibera 179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4, commi 1 e 2, statuisce che: "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi ( ) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi ( ) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli". Al riguardo, va evidenziato che la convenuta, né prima, né nel corso della presente procedura, ha informato l'istante in alcun modo, lasciandolo in un limbo di incertezza circa la disattivazione dei servizi, prima, e la possibilità che gli stessi fossero riattivati, poi, impedendogli di assumere le decisioni necessarie per fruire degli stessi con altro operatore (vedi al riguardo delibere 39/19/CIR, 182/18/CIR, 57/19/CIR). Per la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente ci viene in soccorso l'art. 13, comma 7, del regolamento indennizzi, che recita: "Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità". Per la fattispecie in esame, si può applicare l'Articolo 12 (Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami), comma 1: "L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300". Per apprezzare la gravità dell'inadempimento, basti pensare che, da un giorno all'altro e sine die, l'utente si è trovato: privo dei servizi; nella totale impossibilità di conoscere le ragioni della sospensione e i tempi necessari per un ipotetico ripristino degli stessi; privo delle informazioni indispensabili per assumere qualsiasi decisione. Per cui, appare equo riconoscere l'indennizzo massimo di € 2,50 pro die. 3) per la mancata risposta al reclamo del 14.4.23. Il termine per riscontrarlo da parte dell'operatore, in mancanza di previsione specifica nella sua Carta dei servizi, è fissato dall'art. 8, comma 4, della Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (allegato A alla delibera n. 179/03/CSP) in 45 giorni. Perciò, non essendo decorsi 45 giorni dal 14.4. al 23.4.2023 (data di migrazione ad altro operatore) non spetta all'istante alcun indennizzo. 4) Per quanto riguarda la richiesta delle spese di procedura "anche alla luce del comportamento dell'Operatore che non è comparso nella procedura UG/616856/2023", viene in considerazione l'art. 20, comma 6, del regolamento di procedura, secondo cui "Nella determinazione di rimborsi e indennizzi l'Organo Collegiale tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate

per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità". Sul punto sono intervenute le linee guida emanate dall'Autorità (delibera 276/13/cons) e precisamente l'articolo III.5.4. (Spese di procedura). Sulla scorta di quanto in esso previsto, la liquidazione delle spese di procedura non deve coincidere con gli importi documentati dalle parti, ma essere decisa secondo criteri non solo di giustificazione e necessità delle voci di spesa, ma anche di equità e proporzionalità; il comportamento tenuto dalle parti può influenzare la liquidazione. Nelle linee guida si fa riferimento all'operatore che non abbia voluto chiudere la vicenda in via conciliativa per poi ammettere ogni responsabilità in sede di definizione, "costringendo" l'utente ad affrontare le spese di definizione. Il riconoscimento o meno delle spese di procedura, secondo le linee guida, deve svolgere anche la funzione di disincentivare comportamenti contrari all'efficienza e allo spirito deflattivo della procedura. Inoltre, nella decisione incide anche il fatto che l'Operatore non si sia presentato all'udienza di conciliazione senza giustificato motivo. Nel caso che ci occupa, l'utente ha dovuto proporre istanza per la definizione della controversia per esclusiva responsabilità dell'operatore, che non si è presentato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione convocata nel corso del presente procedimento. Per presentare l'istanza di definizione ha fatto ricorso (per una controversia non semplice, come abbiamo visto) all'assistenza tecnica in quanto, pur essendo essa proponibile direttamente dall'utente, abbisogna di conoscenze giuridiche e procedurali (per le memorie e le altre attività necessarie) che lo avrebbero posto in una posizione di oggettiva disparità rispetto alla parte forte della controversia. In conclusione, l'utente ha diritto ai seguenti indennizzi: 1) per la sospensione del servizio sms per il periodo dal 15.3.23 all' 11.4.23, per un totale di giorni 26: € 2,50 X 26 = € 65,00 2) per la sospensione dell'accesso alla rete per il periodo dal 12.4 al 23.4.2023, per un totale di giorni 11: € 7,50 X 11 = € 82,50 3) per il mancato rispetto degli oneri informativi per il periodo dal 15.3.2023 al 23.4.2023, per un totale di giorni 38: € 2,50 X 38 = € 95,00 Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di € 50,00

#### DETERMINA

- \*\*\*\*\* , in parziale accoglimento dell'istanza del 19/07/2023, è tenuta a Per tutto quanto sopra, \*\*\*\*\* , in parziale accoglimento dell'istanza del 19.7.2023, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell'istante, la somma complessiva di € 292,50 (duecentonovantadue/50), a titolo di indennizzi per interruzione del servizio sms, interruzione dell'accesso alla rete, mancato rispetto degli oneri informativi, rimborso spese di procedura, oltre agli 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 previo oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi dei soggetti interessati.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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