

DETERMINA 16 Fascicolo n. GU14/621796/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA SURACE 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 SURACE XXX, del 20/07/2023 acquisita con protocollo n. 0193550 del 20/07/2023

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, in particolare, in ricorso si legge: “a metà marzo 2023 è stato disattivato il servizio di invio SMS; dal 12 aprile 2023 è stato interrotto il servizio di connessione di rete (servizio dati); non è stato possibile contattare il Servizio Clienti,

in quanto non risultavano raggiungibili sia il numero 4000 (utilizzabile da SIM Rabona) che il numero di assistenza 0694800XXX (...) sul sito web INI-PEC del Ministero dello Sviluppo Economico risulta l'indirizzo di posta elettronica certificata rabonasrl@pec.it al quale è stato inviato reclamo scritto del 14/04/2023; nessuna risposta è mai giunta a seguito del reclamo inviato; l'utente s'è visto costretto a migrare verso Vodafone, sopportando i costi € 10,00) per l'acquisto di una nuova SIM; a fronte dell'inerzia dell'Operatore, l'utente ha depositato istanza di conciliazione (procedura n. UG/616875/2023); l'Operatore Rabona non è comparso all'udienza fissata per il 19 luglio 2023". In base a tale premessa, ha chiesto: 1. "il rimborso dei canoni pagati per il profilo tariffario attivo nei mesi di marzo e aprile 2023"; 2. "il riconoscere un indennizzo per la sospensione/interruzione del servizio accessorio SMS nel periodo marzo /aprile 2023"; 3. "il riconoscere un indennizzo per la sospensione/interruzione del servizio dati dal 12 aprile al 18 aprile 2023"; 4. "il riconoscere il rimborso per l'acquisto di una nuova SIM ..."; 5. "l'indennizzo per tutti i disservizi, la mancata trasparenza e la violazione degli oneri informativi"; 6. "indennizzo per la mancata risposta al reclamo scritto del 14/04/2023; 7. le spese di procedura. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, promosso dal ricorrente, si è concluso con il mancato accordo delle parti, a causa della mancata partecipazione dell'operatore, 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 tentato di segnalare, tramite il Servizio Clienti, l'interruzione del servizio messaggistica (sms) e del servizio dati della propria utenza mobile 3356641XXX. 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 nei seguenti periodi: - il servizio sms è rimasto interrotto per 32 giorni (dal 15.03.23 al 18.04.23), mentre il servizio dati è rimasto interrotto per 4 giorni (dal 12.04.23 al 18.04.23) - vale a dire, due giorni dopo la data dell'avvenuta segnalazione, come stabilito dalle condizioni contrattuali -. 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 4 giorni di completa interruzione del servizio dati (come sopra indicato), ed è pari alla somma complessiva di euro 24,00 (ventiquattro/00). Per le medesime ragioni, l'istante ha diritto ad un indennizzo per l'interruzione del servizio di messaggistica (sms), per un totale di giorni 32 (come sopra indicato). 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 80,00 (ottanta/00). L'istante ha diritto, altresì, al rimborso del costo per l'acquisto della nuova SIM, pari ad euro 10,00 (dieci). Analogamente, trova accoglimento anche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo trasmesso, a mezzo PEC, il 14 aprile 2023. L'operatore non ha fornito la prova del relativo riscontro. Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo, poiché inadempimento contrattuale, ai sensi delle già citate previsioni. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1, del sopra citato regolamento indennizzi. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 14 aprile 2023 (data del reclamo scritto) e il successivo 20 luglio (data di presentazione del ricorso GU14), corrispondente a 98 giorni, decurtati 45 giorni previsti dalla normativa come termine massimo di risposta per dare seguito al reclamo. Perciò, si riconosce all'utente un indennizzo di euro 130,00 (centotrenta/00), così calcolato: 52 giorni x 2,50 euro pro die. Viceversa, non trovano accoglimento le altre richieste di indennizzo e/o rimborso, in quanto assorbiti nel riconoscimento dell'indennizzo per l'inadempimento principale. Non si ritiene, in ultima analisi, di accogliere la richiesta di rimborso delle spese di procedura, formulata, in quanto non sussistono, nel caso di specie, i presupposti per riconoscerle, sia perché non documentate, sia perché non ne è stata dimostrata la necessità e giustificatezza alla luce del fatto che la procedura è gratuita (ex multis, delibera 187/20/CIR /delibera 300/20/CIR). Per tutto quanto sopra:

DETERMINA

- Rabona XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 20/07/2023, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico, in favore dell'istante, le seguenti somme: a) euro 104,00 (centoquattro/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio dati e del servizio di messaggistica (sms) dell'utenza 3356641XXX, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia; b) euro 130,00 (centotrenta/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, trasmesso a mezzo PEC, il 14 aprile 2023, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia. L'anzidetta società è tenuta, altresì, a rimborsare la somma di euro 10,00 (dieci/00) per l'acquisto della nuova SIM. Tali somme dovranno essere corrisposte 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 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