

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N.123

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CONSIGLIO XXX C/ OK COM XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro Presidente
Prof. Carmelo Carabetta Componente
Dott. Gregorio Corigliano Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria,

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.re.com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 30 dicembre 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 55897, con cui il sig. XXX Consiglio ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Ok Com XXX ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 09 gennaio 2014 (prot. n. 971), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, sig. XXX Consiglio, ha introdotto l'odierna procedura, lamentando il malfunzionamento della linea telefonica che ha avuto inizio nel mese di gennaio 2013, e si è protratto fino al passaggio a nuovo operatore. Ha dedotto di aver subito l'addebito di somme in fattura per un servizio asseritamente non fruito. A fronte del disservizio subito, il 26 novembre 2013 ha depositato istanza per tentativo di conciliazione che si è concluso con una mancata adesione nei termini previsti dall'art. 8, comma 3 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Successivamente, stante l'infruttuosità del tentativo *de quo*, ha depositato istanza di definizione della controversia, chiedendo il rimborso delle somme corrisposte ed il risarcimento dei danni patiti.

Con di lettera di avvio del procedimento le parti sono state invitate a produrre memorie e documenti.

L'istante il 16 gennaio 2014 ha prodotto le fatture di cui ha richiesto il rimborso.

L'operatore, al contrario dell'utente, non ha svolto alcuna attività difensiva, nonostante la regolarità dell'avvio del procedimento.

Esperita, pertanto, l'attività istruttoria il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

1. Motivi della decisione.

Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno avanzata in istanza, ai sensi dell'art. 19 comma 4 della Delibera 173/07/CONS, Allegato A, l'oggetto della pronuncia da parte di questo Organismo, esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, restando naturalmente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per l'eventuale maggior danno. La domanda di "risarcimento del danno", come proposta dall'istante, non può pertanto essere esaminata in questa sede.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore Ok Com S.p.a. non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato. Inoltre, nella presente procedura non ha svolto alcuna attività difensiva e deduttiva.

2. Riguardo al merito

2.1. Sul disservizio

Alla luce di quanto dedotto dal ricorrente, e non contestato dall'operatore, la domanda articolata dallo stesso merita accoglimento nei limiti di quanto appresso argomentato.

Nel caso di specie, l'istante ha dichiarato testualmente: *"inizio anno 2013 disservizio telefonico che ha costretto lo scrivente a dover cambiare operatore telefonico in quanto la linea telefonica risultava non operativa"*.

L'istante non ha tuttavia precisato la data esatta in cui è iniziato il disservizio né quella in cui è migrato ad altro gestore telefonico.

Ha inoltre dedotto di aver subito l'addebito di somme da parte del gestore in base a tre fatture. Ha concluso, chiedendo il rimborso delle somme addebitate ed il risarcimento del danno per i disservizi patiti.

Ciò premesso, la società convenuta non ha dimostrato in alcun modo di aver risolto il problema lamentato dall'utente, o che questo sia dipeso da causa ad essa non imputabile. A fronte del contestato malfunzionamento, Ok Com XXX avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, ex Delibera 179/03/CSP, nonché alla luce dell'orientamento espresso della Suprema Corte (Cass. Civ. n. 2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

In mancanza quindi di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi.

Ciò ritenuto, stando alle dichiarazioni del ricorrente, i disservizi sono iniziati nel mese di gennaio 2013 e si sono protratti fino al passaggio a nuovo operatore. Tuttavia la data a partire dalla quale la società Ok Com XXX si è trovata nell'impossibilità di fornire i servizi alla propria clientela è da far risalire al 31 gennaio 2013 (*dies a quo*). Con riferimento al *dies ad quem*, in mancanza di altri elementi su cui fondare la doglianza, si deve fare riferimento alla data del 01 aprile 2013, ossia la data di emissione dell'ultima fattura prodotta dal ricorrente. Accertato nei termini suddetti il disservizio, si applica la Delibera n.73/11/CONS, il cui art. 4, alla voce: *"indennizzo per sospensione o cessazione del servizio"*, comma 1, stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 7,50. Pertanto l'indennizzo da riconoscersi all'utente è pari a Euro 450,00 (euro 7,50x60 gg.), dal 31 gennaio fino al 01 aprile 2014 per complessivi 60 giorni.

2.2 Con riferimento alla richiesta di rimborso dei conti telefonici

L'istante ha richiesto la restituzione degli importi corrisposti all'operatore relativamente ai mesi di gennaio, febbraio e marzo 2013. Acclarato che il disservizio è da ricomprendere nell'arco di tempo che va dal 31 gennaio al 1 aprile 2014, si dispone il rimborso delle fatture emesse in tale periodo. L'operatore è pertanto tenuto a rimborsare all'istante la fattura n. 138.156 di euro 39,45 e la fattura n. 149.785 di euro 19,61. Viene rigettata la domanda di rimborso della fattura n. 125.834 di euro 40,29 emessa l'01 febbraio, poiché si ritiene che nel periodo a cui essa fa riferimento l'utente abbia fruito del servizio.

3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante ha richiesto il risarcimento del danno derivante da *manca di comunicazione*.

Nel caso di specie, si ritiene che la doglianza *de qua*, da interpretarsi quale richiesta di indennizzo, non possa trovare accoglimento in quanto generica, indeterminata ed assolutamente non provata.

Al riguardo il predetto non ha mai dichiarato di aver reclamato, né ha prodotto elementi utili atti a suffragare la richiesta che, essendo del tutto sguarnita di prova, deve essere rigettata. A tale onere probatorio, rimasto inadempito, avrebbe dovuto provvedervi l'utente, vieppiù che la genericità della domanda non consente neanche l'esercizio dei poteri istruttori dell'ufficio. In effetti, la carenza sotto il profilo probatorio di tale istanza rende impossibile ogni valutazione in ordine alla sua fondatezza, con conseguente rigetto della domanda di liquidazione di un indennizzo.

4. Sulle spese del procedimento

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'odierno istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00) in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Ok Com XXX nel corso dei due procedimenti e nella gestione della pratica.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

In accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Arcangelo Consiglio, l'operatore Ok Com XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a corrispondere all'istante:

- 1) la somma complessiva di €. 450,00 (quattrocentocinquanta/00) per le motivazioni di cui al punto 2.1;
- 2) la somma di €.50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

L'operatore è altresì tenuto a rimborsare all'utente l'importo: di euro 39,45 per la fattura n. 138.156 e di euro 19,61 per la n. 149.785.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

La società Ok Com XXX è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale