

***Co.Re.Com. Cal/Ri***

**DELIBERAZIONE N. 24**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**Pedà xxx c/Okcom xxx (brand teleunit)**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 05/03/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

Visti:

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

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";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" 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.;

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

la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 Corecom 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 20 giugno 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 31020, con cui l'utente Pedà xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società OKcom xxx (brand teleunit), 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.;

Viste la nota del 29 giugno 2011 (prot. n. 32571), 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;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 56868 del 5 dicembre 2011) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 20 dicembre 2011, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 20 dicembre 2011, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

considerato quanto segue:

#### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

L'utente sig.ra Pedà xxx promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società OKcom xxx (brand teleunit). La conciliazione si concludeva con esito negativo ai sensi **dell'art. 8, 3 co.**, del regolamento.

Il 20 giugno 2011, l'istante demandava all'adito Corecom la definizione della controversia.

Esponeva la ricorrente di aver stipulato con il gestore – in data 24 marzo 2011 – un contratto di somministrazione di servizi telefonia fissa e adsl, utenza n. 0965 711415.

In particolare, le doglianze dell'utente riguardavano:

- 1) l'interruzione del servizio telefonico e adsl dal 03 maggio 2011 sino al rientro in Telecom
- 2) i costi sostenuti per il rientro con il nuovo gestore, da imputare ad Okcom, stante la mancata fornitura dei servizi.

La sig.ra Pedà, pertanto, domandava all'uopo:

- a) la corresponsione di una somma a titolo di risarcimento danni per l'interruzione della linea telefonica e adsl;

b) il rimborso dei costi affrontati per il passaggio al nuovo gestore.

Depositava all'uopo: la copia di una fattura Okcom; copia della prima fattura Telecom, intestata al sig. Pedà xxx, qualificato dalla ricorrente come fratello convivente. Quest'ultima fattura ineriva, in particolare, la numerazione telefonica 0965711022. La bolletta Telecom, pertanto, era associata ad una numerazione diversa da quella riguardante la presente vertenza. La via ed il numero civico dell'utenza erano, tuttavia, identici a quelli contenuti nella fattura Okcom esibita dalla stessa ricorrente. Nella fattura Telecom erano addebitati dei costi a titolo di attivazione del servizio internet e voce, siccome lamentato dalla ricorrente.

Il gestore non si costituiva, né prendeva parte all'udienza del 20 dicembre 2011, mentre l'istante presenziava regolarmente all'udienza tramite delegato.

## Motivi della decisione

### 1. In tema di rito.

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

Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'**art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti**, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

### 2. Riguardo al merito.

Le domande dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa e internet, categoria *consumer*. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dal ricorrente.

In particolare, nel contratto di somministrazione "*una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose*" (**art. 1559 c.c.**).

Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

#### 2.1 Sulla sospensione del servizio voce e internet

La ricorrente, come visto, lamenta il mancato godimento del servizio voce e l'impossibilità di effettuare connessioni ad internet, dal 03 maggio 2011. Non precisa però il *dies ad quem* del disservizio. L'utente, tuttavia, allega all'istanza il modello VG, in cui deduceva la persistenza del disservizio alla data del 12 maggio 2011.

Le affermazioni dell'utente, avrebbero meritato un'adeguata replica dell'operatore, investito dall'onere della prova. Il gestore, invece, nonostante la rituale instaurazione del contraddittorio, è rimasto contumace.

La società Okcom Italia xxx non ha fornito, dunque, alcuna motivazione tecnico - giuridica relativamente alla sospensione del servizio telefonico. In mancanza di prova contraria, pertanto, la sospensione dei servizi voce e adsl sull'utenza n. 0965/711415, per il numero complessivo di 9 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società resistente ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente.

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti si giunge, infatti, a comporre gli interessi in conflitto avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, nell'ambito delle controversie inerenti il settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: "*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" (Cass. Civ. n.2387/04; conf. Cassazione civile, sezione II, 20 gennaio 2010n.936).*

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, giacché lo stesso non ha provato – giusta previsione **ex art. 1218 c.c.** – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

### 3. Indennizzi, rimborsi e storni.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo per la sospensione della fornitura di ciascun servizio (voce e adsl), nella misura di € 7,50 *pro-die*, **ex art. 4 delibera 73/11/CONS**. A tale proposito l'anzidetto articolo, al primo comma, così espressamente 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 ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*.

Il *dies a quo* del calcolo dell'indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi è il 03 maggio 2011, siccome dedotto dall'istante. Il *dies ad quem* è il 12 maggio 2011.

Così inquadrato il disservizio, va corrisposto alla Sig.ra Pedà l'indennizzo di € 7,50 al giorno, per 9 gg. complessivi, per ciascun servizio. L'importo totale, dunque, da corrispondere all'utente è di € 135,00 (centotrentacinque/00). Non si riconosce alcuna somma a titolo di rimborso spese di rientro in Telecom, in quanto non è stata offerta la prova del nesso di causalità tra il contratto allegato e il disservizio subito con OKcom. Il numero di telefono della nuova utenza è diverso da quello per cui è causa, né tantomeno è provata la qualifica di familiare convivente del Sig. Pedà xxx. Se è vero, da un lato, che la fattura Telecom esibita è presenta identità di via e numero civico di quello ove è ubicata l'utenza 0965711415, è altrettanto vero che l'edificio potrebbe essere suddiviso in più appartamenti, il Sig. Pedà potrebbe non essere un familiare convivente e soprattutto la numerazione è diversa da quella interessata dalla presente controversia.

Per altro verso, l'accoglimento di siffatta domanda cazionerebbe inevitabilmente una riduzione dell'arco temporale di indennizzo, conducendo ad un ristoro simile a quello quivi riconosciuto. La bolletta Telecom allegata, infatti, contiene il riferimento all'attivazione del servizio avvenuta il 05 maggio 2011. Pertanto delle due l'una: o il servizio voce è stato garantito da Telecom dal 05 maggio 2011 ed allora l'utente avrebbe diritto al rimborso delle spese di rientro (€ 95,53), perdendo però il diritto a 7 giorni di indennizzo (€ 105,00), oppure l'utente avrebbe diritto all'indennizzo nella misura quivi determinata.

### 4. Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* e che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*.

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, da un lato la partecipazione di un delegato dell'utente ad entrambe le udienze (di conciliazione e di definizione), dall'altro, la contumacia del Gestore in entrambi i procedimenti. Di tal guisa, si riconosce, alla sig.ra Pedà l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura, in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;  
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

## DELIBERA

**L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda proposta dall'utente Pedà xxx, con rigetto delle ulteriori domande.**

La società Okcom xxx è tenuta, pertanto, a riconoscere e versare all'istante attraverso assegno bancario e/o bonifico la somma di:

€ 67,50 (sessantasette/50), a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio voce;

€ 67,50 (sessantasette/50), a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio adsl;

€ 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

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, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito web dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

## I COMPONENTI

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. il Direttore del Co.Re.Com

f.to Avv. Rosario Carnevale