

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 36

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – DE VITO xxxxx c/ Okcom xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 21/02/2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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";

l'istanza del 20 dicembre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 55873 con cui il signor xxx De Vito ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Okcom 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 ss. mm. e ii.;

vista la nota del 31 dicembre 2012 prot. n. 56726, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria.

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente, signor De Vito xxx, avendo in corso una controversia con l'operatore Okcom xxx., ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata comparizione da parte dell'operatore.

Il 20 dicembre 2012, ha depositato, istanza di definizione della controversia con cui ha lamentato di aver riscontrato dal mese di marzo 2012, un malfunzionamento del servizio voce e adsl sulla propria linea telefonica.

A nulla sono valsi i numerosi reclami telefonici inoltrati dal ricorrente, essi non hanno sortito alcun effetto. Quanto sopra rilevato, ha comportato per l'istante l'impossibilità di fruire del servizio di telefonia/adsl sino al maggio 2012. In più, la società Okcom ha dato incarico ad una società di recupero crediti per " *il recupero di un presunto credito vantato nei confronti del signor De Vito*".

Ha chiesto pertanto: " *indennizzo per i disservizi subiti da marzo/maggio 2012, indennizzo per mancata risposta ai reclami;*

annullamento posizione debitoria;

ritiro pratica di recupero crediti a cura e spese di Okcom".

Successivamente all'avvio del procedimento, avvenuto il 31 dicembre 2012, la società Okcom ha fatto pervenire a questo Co.Re.Com. (prot. n. 3923 del 24 gennaio 2013), comunicazione con cui ha rappresentato che in data 28 novembre 2012, la società Okcom ha depositato, presso la Sez.

Fallimentare del Tribunale di Roma, istanza di ammissione alla procedura straordinaria di Concordato Preventivo. In conseguenza di ciò ha manifestato la sua indisponibilità: *"a proseguire l'azione difensiva, tramite l'invio di memorie e scritti difensivi nonché di prendere parte a qualsivoglia procedimento dinanzi a Codesto ill.mo Comitato..."*.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata comparizione da parte dell'operatore.

Il rappresentante del gestore telefonico, ha fatto pervenire a questo Co.Re.Com., comunicazione con cui ha rappresentato che in data 28 novembre 2012, la società Okcom xxx., ha depositato, presso la Sez. Fallimentare del Tribunale di Roma, istanza di ammissione alla procedura straordinaria di Concordato Preventivo, in conseguenza di ciò ha manifestato la sua indisponibilità a proseguire l'azione difensiva, nei termini di partecipazione tramite l'invio di memorie e scritti difensivi.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

La domanda del signor De Vito xxxxx verte sostanzialmente sull'inadempimento parziale del contratto sottoscritto con l'operatore Okcom, sull'annullamento della posizione debitoria con ritiro della pratica dalla società di recupero crediti, e sulle domande – indennizzi e rimborsi – conseguenti agli inadempimenti dedotti.

2.1 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce/adsl

Il ricorrente, riferisce di aver subito numerosi disagi dal mese di marzo al maggio 2012. L'istante ha eccepito una irregolarità contrattuale dell'operatore e chiede i relativi indennizzi. A questo punto, in via preliminare giova rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*, nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, 20 gennaio 2010 n. 936), secondo cui il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Sempre secondo la Suprema Corte (sentenza 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162), l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto

della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo.

Spetta quindi all'operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione della linea e di aver adeguatamente preavvisato l'utente eventualmente del malfunzionamento.

Stando alle dichiarazioni del ricorrente (la società non ha prodotto alcuna memoria), i disservizi sono iniziati nel mese di marzo 2012, e sono continuati sino al maggio 2012, senza alcun preavviso da parte della società Okcom.

Tuttavia, dai reclami inviati dal ricorrente al gestore telefonico, si evince che nel mese di marzo, lo stesso *"è rimasto senza servizio per circa 12 giorni"*, per poi continuare a reclamare il disservizio nel mese di aprile e così sino al maggio 2012, data di risposta da parte della società Okcom, con cui ha anche riconosciuto un abbuono per il disservizio del ricorrente, relativo al mese di marzo.

A tal fine, si richiama la Delibera n.73/11/CONS, art. 5, rubricato: "indennizzo per malfunzionamento del servizio", comma 1, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 5,00 e il comma 3, dello stesso articolo il quale stabilisce *"se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo intervento tecnico da parte dell'operatore"*.

Nel caso di specie, deve essere calcolato, dalla data del 1 aprile 2012, al 15 maggio 2012. Così pertanto:

- € 5,00 giornalieri per complessivi 45 giorni, per un importo complessivo di Euro 225,00 (duecentoventicinque/00).

2.2.Sulla richiesta di annullamento della posizione debitoria

Il ricorrente chiede lo storno di tutta la sua posizione debitoria, in quanto la società Okcom xxx., ha dato incarico per il *"recupero di un presunto credito vantato nei confronti del signor De Vito"*.

Tuttavia tale richiesta è generica, non supportata da alcuna prova documentale. Il ricorrente si limita a formulare la richiesta di ritiro della pratica dalla società di recupero crediti, a cura e spese della società Okcom, senza indicare altro o fornire altri dati utili ad identificare il presunto debito/credito.

Per tali ragioni la richiesta formulata dal signor De Vito di annullamento della sua posizione debitoria è rigettata.

3. Mancata risposta reclami

La domanda dell'utente è da ritenere infondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in atti (cfr. mail allegate dal ricorrente con istanza di definizione), in ordine ai reclami effettuati nel corso del rapporto contrattuale. Il 12 e il 22 aprile 2012, ha presentato reclamo, con cui ha fatto riferimento al malfunzionamento della linea adsl. Nelle stesse comunicazioni ha fatto esplicita relazione *"alle intese telefoniche intercorse, al fine di effettuare il test di velocità della linea adsl"*. Ha prodotto anche mail di risposta che ha inviato il gestore telefonico, con cui ha dichiarato di aver provveduto allo storno dei costi relativi alla mancanza della linea (12 giorni nel mese di marzo) come previsto dalla Carta Servizi, pari a euro 15,75, oltre iva .

Si ribadisce, con riferimento all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente

penalizzanti e sproporzionate. Lo stesso ricorrente, con la produzione documentale allegata, ammette di aver ricevuto degli indirizzi da seguire (prove dei test di velocità della linea), alle segnalazioni in questioni e che l'operatore ha dato riscontro telefonicamente alle stesse. Alla luce di tali considerazioni, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami è rigettata.

4. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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".

Non avendo la società Okcom xxx., partecipato al tentativo di conciliazione introdotto, né per i motivi esposti in rito partecipato alla successiva fase di definizione della controversia, si ritiene congruo liquidare al signor De Vito, l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

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 parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor De Vito xxx nei confronti della società Okcom xxx., la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

- 1) la somma di Euro 225,00 (duecentoventicinque/00) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio voce/adsl;
- 2) la somma di Euro 100,00 (cento/00), quali rimborso spese di procedura.

- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;

- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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 Okcom 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale