



DELIBERA N. 59

**XXX SACCO / ARUBA XXX
(GU14/235756/2020)**

Corecom Calabria

IL DIRETTORE

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;



DATO ATTO del temporaneo impedimento dell'Organo collegiale a deliberare, in conseguenza delle dimissioni di uno dei suoi componenti;

RAVVISATA la necessità, allo stato, di assicurare il prosieguo dello svolgimento dell'attività amministrativa di questo organismo;

DATO ATTO della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016 con cui è stata conferita al Direttore la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

VISTA l'istanza di XXX SACCO del 28/01/2020 acquisita con protocollo n. 0039700 del 28/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha rappresentato : “dal 29 ottobre la mia PEC è stata infettata da un malware, la stessa Aruba ne è a conoscenza e non appena me ne sono accorto li ho da subito contattati affinché trovassero una soluzione, dal loro canto mi hanno risposto che a seguito del cambio protocollo (tls 1.2) in maniera randomica alcune PEC, tra cui la mia, erano vulnerabili ad attacchi malevoli, inutili i tentativi di persuasione o di cambio password che mi hanno più volte indicato come rimedio, la mia PEC ha di fatti perso tutte le ricevute di consegna e di accettazione delle PEC inviate da marzo 2018, ho aperto due ticket chiedendo se si potesse di fatti ripristinare la PEC a una data antecedente all'attacco, sotto consiglio del call center, e lo stesso cc tecnico giorno 8 novembre ricontattandomi mi informava che da lì a qualche minuto avrebbe ripristinato il tutto, nulla di più falso. Ho perso una PEC tra quelle ricevute che era un numero di protocollo importantissimo generato dalla PEC ministero della pubblica istruzione, ma soprattutto a oggi ricevo continuamente PEC da parte di altri indirizzi a me sconosciuto ... che hanno come oggetto PEC da me inviate, ne ricevo la media di due al giorno. 28.01.2020 Non si sono presentati alla richiesta di incontro conciliativa”.

Il tentativo di conciliazione, si è concluso negativamente, per mancata partecipazione dell'operatore, come risulta dal relativo verbale del 28 gennaio 2020. In base a tanto, l'istante ha chiesto: “il rimborso /indennizzo/risarcimento per il disagio di euro 2000,00”.

2. La posizione dell'operatore

La società Aruba non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, del Regolamento.

3. Motivazione della decisione



In via preliminare, si rileva l'inammissibilità della richiesta di parte istante di risarcimento dei "disagi", giacché l'art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS e ss.mm.ii., rubricato "Decisione della controversia" al punto 4 stabilisce che: "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"; mentre al punto 5 stabilisce che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". In conseguenza di ciò, la domanda dell'istante di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede, né può essere valutata come domanda di indennizzo, dal momento che la fattispecie lamentata non prevede alcuna forma di indennizzo.

Nel caso di specie, il ricorrente ha lamentato il malfunzionamento della PEC, a causa di un "malware" che avrebbe determinato inconvenienti alla posta elettronica certificata, senza allegare nessun documento utile a circostanziare e provare la vicenda, lasciando così la domanda completamente sguarnita di prova. In più, si evidenzia che l'odierno istante non ha ritenuto di presentare la richiesta di provvedimento cautelare, ex art.5 – modello GU5 -, per richiedere il ripristino del servizio, né ha ritenuto opportuno precisare la domanda, al momento della presentazione delle memorie. Tanto premesso, non pare accoglibile la domanda di indennizzo e/o rimborso formulata dall'istante, avendo contestato genericamente il malfunzionamento di tale servizio, senza allegare alcun reclamo riferito al periodo in contestazione. Va ricordato che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto - art. 1218 c.c. -. Dall'altro canto, invece, incombe sull'utente l'onere probatorio di cui all'art. 2697, comma 1, c.c., che stabilisce: "chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Nel caso di specie, tale onere probatorio non è stato soddisfatto, mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato e, in particolare, non sussistendo alcun tracciamento di reclami o segnalazioni inoltrati all'operatore per lamentare il disservizio. A tal proposito, giova ricordare che anche l'Autorità ha più volte statuito che: "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento ... qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione".

Ad abundantiam, si richiama anche la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe".

In ragione di quanto appena espresso, considerata l'assoluta genericità e indeterminatazza dell'istanza, si deve concludere per l'infondatezza di essa, e, quindi, per il rigetto integrale dell'odierno ricorso. Per tutto quanto sopra:



Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni ;

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dal Sig. Sacco XXX, nei confronti della società Aruba.
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Reggio Calabria, 11 settembre 2020

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

Rosario Carnevale

**O = Consiglio regionale
della Calabria
C = IT**