

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

**DELIBERAZIONE N.68**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA      Iacopino xxx c/ Okcom xxx**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 15/04/2013, 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 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";

l'istanza del 31 ottobre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 47562, con cui l'utente Iacopino xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 9 novembre 2012 (prot. n. 49137), 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;

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

Dato atto che nessuna delle parti ha richiesto l'udienza di discussione;

considerato quanto segue:

## Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Iacopino xxx ha promosso, dinnanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Okcom xxx. La conciliazione si è conclusa ai sensi dell'**art. 8, co. 3, del Regolamento**, in quanto il gestore non ha comunicato la propria volontà di partecipare alla procedura conciliativa.

Il 31 ottobre 2012, l'istante ha domandato la definizione della controversia.

Il ricorrente si è lamentato dell'interruzione del servizio telefonico dal 12 al 21 luglio 2012, nonché dal 24 luglio al 3 agosto 2012. In specie, la presenza di un guasto sulla linea telefonica del paese di ubicazione dell'utenza, durante quel periodo, costituisce fatto notorio.

Il ricorrente, pertanto, ha domandato all'uopo:

- a) la corresponsione degli indennizzi previsti **dalla delibera 73/11/CONS**;
- b) il rimborso delle spese di procedura.

Okcom xxx è rimasta contumace.

### 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.

### 2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono 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. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

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 Sull'interruzione del servizio.

L'istante, come esaminato in precedenza, si duole per l'interruzione del servizio telefonico senza precisare se il disservizio sia riferito solo alla fonia o anche all'adsl. Si impone, quindi, un'interpretazione dell'istanza nel senso più logico e pertinenziale, alla luce delle linee guida espresse dall'Agcom. Canoni di ragionevolezza, improntati anche a scongiurare il rischio di una pronuncia *ultra petita*, spingono questo Comitato ad interpretare la domanda come rivolta a lamentare un malfunzionamento del servizio voce.

Il gestore, rimasto contumace, non ha provato la fornitura del servizio.

Com'è noto, l'intera disciplina delle telecomunicazioni riflette l'inderogabilità dell'obbligo di garantire la regolarità dell'erogazione dei servizi telefonici. Tra le varie norme disattese, merita di essere rammentato l'**art. 3 comma 4 della Delibera 179/03/CSP**, secondo cui gli organismi di telecomunicazione devono offrire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione.

Pertanto, sulla scia degli orientamenti definitori prevalenti, si giunge 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).

Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'istante di una mancata erogazione del servizio, è onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la fornitura, ovvero provare – sempre **ex art. 1218 c.c.** – che **l'inadempimento o il ritardo sia determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso operatore.**

Nulla di questo è stato fatto e, pertanto, l'utente, andrà adeguatamente indennizzato.

## 3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Al sig. Iacopino va riconosciuto un indennizzo per l'interruzione totale del servizio per 21 (ventuno) giorni totali.

Con riferimento al *quantum*, l'articolo 5, co. 1, delibera 73/11/CONS (Indennizzo per malfunzionamento del servizio), testualmente recita: *"In caso di completa interruzione del*

*servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione....omissis...".*

Al ricorrente dovrà, dunque, essere riconosciuto un indennizzo di € 105,00 (centocinque/00), per 21 giorni d'interruzione completa del servizio.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

## 2 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, l'accoglimento integrale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, conducono a riconoscere all'istante - in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS - l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, 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 Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

### DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda proposta dal sig. Iacopino xxx.

La società Okcom xxx, è tenuta pertanto a riconoscere e versare al ricorrente, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

- 1) € 105,00 (centocinque/00), per l'interruzione del servizio voce;
- 2) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle 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 Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Direttore del Co.Re.Com  
f.to Avv. Rosario Carnevale