

Verbale n. 24

Adunanza del 27 ottobre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 27 del mese di ottobre alle ore 11,00 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 41 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 202/2013 – XXX / OPTIMA ITALIA XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA 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, lettera a), n. 14;

VISTA 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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza presentata in data 6/8/2013, con cui XXX chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Optima Italia XXX (di seguito, Optima), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 7/8/2013 con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la comunicazione del 6/9/2014 con cui l'operatore faceva pervenire memoria difensiva e relativi documenti allegati;

VISTA la nota del 7/3/2014 con la quale le parti venivano convocate per l'udienza di discussione del 1/4/2014;

UDITE le parti all'udienza di discussione tenutasi nella data sopradetta, a cui partecipavano sia l'istante, a mezzo di rappresentante, sia l'operatore, in audioconferenza, si disponeva un rinvio dell'udienza, stante la necessità del difensore del sig. XXX di conferire con il proprio assistito;

UDITE nuovamente le parti nell'udienza del 10/7/2014, a cui partecipavano l'istante personalmente, con l'assistenza del proprio difensore, e il rappresentante dell'operatore, sempre in audioconferenza;

PRESO ATTO che non era possibile addivenire ad un accordo, il Corecom si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante nei propri scritti difensivi, con riferimento alle utenze mobili XXX e XXX, rappresenta quanto segue:

- a) che in data 8/2/2013 concludeva un contratto con Optima con portabilità dei numeri oggetto di controversia, utilizzati nella propria attività professionale di veterinario;
- b) che il servizio non veniva mai attivato;
- c) che in data 4/3/2013 le due linee venivano disattivate;
- d) che era disservito fino al 22/3/2013, quando, in seguito a conclusione di nuovo contratto, le linee passavano ad altro operatore;
- e) che il rapporto intercorso tra le parti va ricondotto allo schema contrattuale del contratto di somministrazione, secondo cui il somministrante non può sospendere l'esecuzione senza dare un congruo preavviso (art. 1565 c.c.).

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) l'indennizzo per la sospensione del servizio voce e dati nel periodo 4/3/2013 22/3/2013 per un importo di € 1.500,00;
- 2) l'indennizzo per la mancata lavorazione dei reclami per un importo di € 300,00;
- 3) l'indennizzo di € 300,00 a titolo di rimborso spese di procedura.

Optima, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta quanto segue:

- a) che in data 8/2/2013 il sig. XXX stipulava contratto denominato "Optima Mobile" avente ad oggetto la fornitura da parte dell'operatore di servizi di comunicazione da rete mobile relativamente alle utenze XXX e XXX;
- b) il servizio veniva regolarmente attivato in data 7/3/2013 e la procedura di portabilità in entrata richiesta dal cliente veniva correttamente espletata e conclusa in data 11/3/2013;
- c) che successivamente perveniva richiesta di MNP out conclusasi in data 5/4/2013 da parte del nuovo operatore *recipient*;
- d) che in merito alla mancata risposta ai reclami, non risulta pervenuto alcun reclamo scritto, né segnalazione avente ad oggetto la presunta sospensione e/o malfunzionamento del servizio;
- e) che l'unica segnalazione da parte del cliente ha riguardato una richiesta di informazioni avvenuta telefonicamente in data 11/3/2013, allorquando l'istante lamentava di non riuscire ad utilizzare le USIM Optima;
- f) che, verificato il modello di cellulare in possesso del sig. XXX, l'operatrice del servizio clienti lo informava della necessità di disporre di un telefono UMTS senza operator lock come scritto nelle condizioni generali di contratto.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento.

B) Nel merito

B.1 Sulla domanda di indennizzo per l'interruzione del servizio.

La controversia attiene alla migrazione delle linee telefoniche mobili XXX e XXX intestate all'istante e per le quali il medesimo sottoscriveva, in data 8/2/2013, contratto con l'operatore Optima.

Secondo la ricostruzione del sig. XXX, il giorno 4/3/2014 le linee cessavano di funzionare e non venivano attivate dal nuovo operatore. Il disservizio perdurava fino al 22/3/2014, quando le linee erano rese operanti da altro gestore.

Di contro, Optima sostiene che l'attivazione delle linee (presumibilmente riferendosi alle numerazioni provvisorie XXX e XXX indicate sul contratto) sia avvenuta il 7/3/2014 e che la portabilità in entrata sia stata regolarmente espletata in data 11/3/2013.

Ora, è pur vero che in tema di ripartizione dell'onere della prova deve applicarsi il principio secondo cui, ai sensi dell'art. 1218 c.c. e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa.

Tuttavia, qualora a fronte dell'inadempimento dedotto dall'utente, il gestore fornisca un indizio di non colpevolezza (nel caso di specie l'affermazione secondo cui l'addetto al Servizio clienti, contattato dal XXX, avrebbe informato il cliente dell'obsolescenza del terminale in suo possesso e la produzione del contratto – firmato in tutte le sue parti dall'istante – nel quali è espressamente prevista la necessità di utilizzare apparati compatibili con il sistema UMTS al fine di usufruire dei servizi Optima), l'utente è onerato di provare il contrario.

Infatti, l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione dell'utente, nella fattispecie assente. Inoltre, dinanzi all'indizio proposto dal gestore, l'istante, onerato della controdeduzione, avrebbe dovuto specificamente contestare l'affermazione e la produzione di controparte.

Nelle condizioni generali di contratto – si ribadisce, sottoscritte dall'istante – è infatti previsto agli art. 7 e 2 che “per l'attivazione dei servizi UMTS il cliente dovrà avere a disposizione il terminale e gli eventuali accessori in perfetto stato di funzionamento e tali da non poter compromettere la corretta prestazione e fruizione dei servizi UMTS” e che per terminale si intende “l'apparecchiatura telefonica di tipo dualmode, omologata e compatibile con lo standard tecnico GSM e con l'UMTS”.

Vale la pena rilevare che l'istante non ha ritenuto di fornire una propria memoria o nota di replica – pur previste dal procedimento e rammentate nella lettera di avvio del procedimento

stesso inviata da questo Ufficio – alla memoria difensiva prodotta da Optima secondo la quale la ragione del disservizio era da imputarsi appunto agli apparati non conformi utilizzati dall'istante.

Si ritiene pertanto che la domanda di indennizzo di cui al punto 1) debba essere respinta per i motivi sopra specificati.

B.2 Sulla domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Deve altresì essere rigettata la domanda dell'utente volta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta dell'operatore ai reclami poiché non si rinviene agli atti del procedimento alcun documento riconducibile alla fattispecie del reclamo secondo la definizione dettata dall'art. 1, comma 1, lettera d) dell'all. A alla delibera 179/03/CSP, che definisce il reclamo come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto le modalità o i costi della prestazione erogata".

E' pur vero l'art. 8 della delibera sopracitata garantisce agli utenti la possibilità di presentare agli operatori reclami e segnalazioni telefoniche, tuttavia nell'istanza non si fa cenno a quando tali reclami sarebbero stati effettuati ma se ne chiede solo genericamente l'indennizzo per mancata risposta.

E' l'operatore stesso che, nelle proprie difese, segnala di aver ricevuto un unico contatto telefonico in data 11/3/2013, a cui ha dato riscontro.

Non avendo l'utente ulteriormente replicato a tale affermazione ed essendo la situazione in oggetto genericamente dedotta e non meglio circostanziata, non si ritiene accoglibile la richiesta formulata dal sig. XXX.

C) Sulle spese del procedimento

Pare infine congruo compensare integralmente le spese di procedimento, stante il rigetto integrale dell'istanza per le suesposte ragioni.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati,

- il **rigetto** dell'istanza presentata dal sig. XXX, residente in XXX, contro l'operatore OPTIMA ITALIA XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX;

- la **compensazione integrale** delle spese di procedimento.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione