



Decreto del Segretario Generale

Decreto n° 427/GEN del 22/06/2017

Oggetto: Definizione controversia Studio dentistico associato
/ Ultracomm business communications – Gu14 93/16-.

IL SEGRETARIO GENERALE

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”* ed in particolare l’articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l’esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la delibera n.53/99 del 28 aprile 1999, di *“Approvazione del regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni delegabili ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”*;

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co.Re.Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, “Agcom”), 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;

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 Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

VISTA la delibera n. 276/13/CONS di "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di 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 "Delibera indennizzi";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza dell'utente Studio dentistico Associato n. 175/16- GU14 93/16-presentata in data 03/06/2016 -sub prot. n. 0006602/A- nei confronti di Ultracomm business communications , di seguito, per brevità "Ultracomm";

VISTA la nota sub prot. n. 6618/P dd.03/06/2016 con la quale veniva comunicato alle parti l'avvio del procedimento per la definizione della controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

PREMESSO che l'Istante, intestatario dell'utenza telefonica di tipo "affari" lamenta la disattivazione non richiesta della prestazione di *carrier selection* o *carrier pre-selection* con l'operatore Ultracomm dal 13 ottobre 2015 al 5 febbraio 2016 (cfr. fascicolo UG 395/16) con conseguente asserito aggravio dei costi telefonici sostenuti per il medesimo servizio fruito tramite Telecom Italia S.p.a.;

CONSIDERATO che a fondamento della rispettiva contestazione l'istante allega documenti di prova, tra cui uno scambio di e-mail avuto con Ultracomm a febbraio 2016, da cui risulta confermata anche dal medesimo operatore Ultracomm la fonte negoziale del suo rapporto con quest'ultimo ed il fatto contestato della avvenuta disattivazione della preselezione – riattivata il 5 febbraio 2016 (vedasi allegato 4 all'istanza);

CONSIDERATO che e a fronte di quanto più sopra evidenziato, l'Istante chiede il rimborso dei costi telefonici addebitati da Telecom Italia S.p.a. per il traffico sostenuto al posto di Ultracomm e un indennizzo per la sospensione del servizio;

RILEVATO che il Corecom non ha titolo per imporre a Ultracomm di liquidare all'istante quanto corrisposto ad altro gestore e una ripetizione dei costi per il traffico fruito tramite Telecom configurerebbe un ingiustificato arricchimento ;

EVIDENZIATO a tal proposito, che ogni valutazione inerente richieste di risarcimento danni non può trovare accoglimento in questa sede poiché materia non compresa nella sfera di competenza del Co.Re.Com. (cfr. Regolamento AGCOM, art. 19, commi 4 e 5).

PREMESSO che l'Operatore, relativamente al procedimento di definizione *de qua*, ha ritenuto di non costituirsi né di depositare memoria e/o documento difensivo alcuno e risulta (cfr UG) non aver aderito al tentativo di conciliazione obbligatorio (giusto verbale di udienza prot.5897/P dd 17/05/2016);

ATTESO che l'istanza di cui sopra soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al "Regolamento" AGCOM;

VISTO l'**articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: "*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*";

VISTO l'**articolo 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", ; ponendo quindi, in tema di adempimenti contrattuali una presunzione di responsabilità in capo al debitore con inversione dell'onere della prova" (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001); in altre parole, come da costante interpretazione giurisprudenziale, il creditore che agisce 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 quest'ultima a dover fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

RILEVATO che sul tema si è espressa anche l'**AGCOM** con delibera **n. 1/11/CIR**, in cui ribadisce come il creditore, nel caso in cui venga dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, oltre a provare la fonte del rapporto alla base della controversia, si possa limitare alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario graverebbe sul debitore.

RICHIAMATO l'orientamento dell'AGCOM, nelle "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, che all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: "*A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., con più sopra richiamato*;

RITENUTO di qualificare la fattispecie in esame avuto riguardo alla previsione di cui all'articolo 7 della "Delibera indennizzi", che prevede da parte dell'Operatore responsabile, la corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di disattivazione non richiesta della prestazione di *carrier selection* o *carrier pre-selection*;

RILEVATO che l'Operatore convenuto non ha fornito alcuna prova che l'inadempimento contestato è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile";

RILEVATO che l'utenza interessata dal disservizio contestato è di tipo "affari" ma non rientra nelle ipotesi di maggiorazione di cui all'articolo 12 della succitata "Delibera indennizzi";

VISTI tutti gli atti istruttori

RITENUTO - tenuto conto di quanto più sopra giuridicamente premesso in tema di inversione dell'onere della prova, dall'analisi della fattispecie concreta e dall'esame di tutti gli atti istruttori - :

- fondata la pretesa di riconoscimento e liquidazione dell'indennizzo richiesto e accertato per la disattivazione del servizio di preselezione protrattosi per 116 giorni - dal 13 ottobre 2015 al 5 febbraio 2016- ai sensi dell'articolo 7 della "Delibera indennizzi"; pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo;
- non fondata la richiesta di rimborso dei costi telefonici addebitati da Telecom Italia S.p.a. per il traffico sostenuto al posto di Ultracom;

CONSIDERATO che lo Scrivente Segretario Generale svolge *pro tempore* le funzioni di Direttore del Servizio Organi di Garanzia;

Alla luce di quanto sopra,

DECRETA

L'accoglimento parziale dell'istanza dello Studio dentistico Associato nei confronti della Società Ultracom business communications

e, per l'effetto:

la Società convenuta deve corrispondere all'istante la somma di euro 290 (duecentonovanta/00) a titolo di indennizzo per la disattivazione del servizio di preselezione, protrattosi per 116 giorni.

Le somme di cui sopra devono essere aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al saldo effettivo.

La Società convenuta è tenuta a comunicare al Co.Re.Com FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Le spese di lite si intendono compensate, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

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.

Documento informatico sottoscritto digitalmente ai sensi del D. Lgs. n. 82/05.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sul sito *web* del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Segretario Generale

-Augusto Viola-