

DELIBERA DL/100/14/CRL/UD del 23 settembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. M. P. / OKCOM █████

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 23 settembre 2014;

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";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 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, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 14.06.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/334/2013, con cui la Sig.ra A. M. P. (di seguito, per brevità, Sig.ra P.) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Okcom █████ (di seguito, per brevità, anche denominata "Okcom");

VISTA la nota del 27.06.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando, a pena di irricevibilità, il termine di 20 giorni per lo scambio di memorie e documentazione, e di 10 giorni per repliche;

VISTE le memorie depositate dall'utente il 17.7.2013;

PRESO ATTO delle memorie del gestore pervenute il 22.7.2013;

CONSIDERATO quanto segue:

A. – Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L'utente, all'esito del tentativo obbligatorio di conciliazione C-943- 2013 presso il Corecom Lazio, concluso con esito negativo per mancata comparizione del gestore, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Okcom rappresentando quanto segue:

- dal 14 gennaio 2013 il servizio di telefonia veniva sospeso senza motivazione e non veniva più ripristinato, nonostante reclami e solleciti inoltrati alla società, fino al passaggio con altro operatore; richiedeva pertanto lo storno delle fatture emesse indebitamente e l'indennizzo per gli ingenti danni; depositava reclami, comunicazione di risoluzione contrattuale e fatture relative al periodo contestato;

- con l'istanza di definizione precisava quanto segue: dal 14 gennaio 2013 le due linee telefoniche dello studio professionale e la linea presso la propria abitazione, cessavano di funzionare; nonostante ripetuti solleciti il servizio non veniva ripristinato; nonostante l'intervento dell'Agcom del 6 febbraio 2013, le linee non venivano riattivate; nonostante la contestazione di risoluzione contrattuale per l'inadempimento del 21 febbraio 2013, la Società continuava a fatturare; anche il passaggio all'operatore McLink non risolveva il problema in quanto a detta del nuovo operatore sussistevano impedimenti concernenti la procedura di Number Portability, attribuibili ad Okcom; le linee dello studio riprendevano a funzionare correttamente solo a metà maggio 2013 mentre per quella di casa non è stata mai effettuata la portabilità. Insisteva pertanto per un congruo indennizzo e per lo storno delle fatture emesse.

B. – Motivi della decisione

B1) Considerazioni in rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del regolamento ed è pertanto ammissibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, ed alla luce delle precisazioni effettuate dall'utente nelle difese, la domanda viene interpretata e limitata come domanda di rimborso di somme eventualmente non dovute e di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie rappresentato dalla sospensione del servizio.

Viene stralciata la memoria difensiva dell'operatore perché depositata oltre il termine concesso con lettera di avvio del procedimento.

B2) Sulla disattivazione delle utenze e rimborso delle fatture.

Pacificata l'esistenza dei contratti con piano tariffario OK Voip Business per due linee e Ok Voice People per la terza linea tra l'operatore e l'utente, la controversia verte sulla fondatezza della pretesa di quest'ultima ad essere indennizzata per il distacco del servizio subito il 14.1.2013 senza alcun preavviso né motivazione.

La pretesa dell'utente è fondata e va pertanto accolta.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, nel caso di specie, la società Okcom [REDACTED] non ha svolto alcuna attività difensiva per irricevibilità della memoria di cui in premessa, non fornendo pertanto alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla sospensione del servizio, che ha interessato le utenze telefoniche dal 14 gennaio 2013, né alcuna prova di aver correttamente adempiuto agli obblighi regolamentari vigenti inerenti alle procedure di migrazione né, viepiù a quelli specifici ordinati dall'Autorità con Delibera n.169/13/CONS, nello specifico frangente .

Pertanto, spetta all'utente la liquidazione di un indennizzo per l'interruzione del servizio telefonico dovendosi evidenziare che, in mancanza di prova contraria, il disservizio nel periodo dedotto è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Okcom [REDACTED]

Al fine di determinare i periodi indennizzabili, si precisa che dall'esame dei reclami e dal raffronto con il traffico presente sulle fatture emerge che le due utenze business erano abilitate al solo traffico in uscita dal 14 gennaio fino al passaggio ad altro operatore di cui l'utente non fornisce la data e che pertanto deve essere ricondotto alla fine di febbraio 2013 (precisamente al 21 febbraio 2013, data della risoluzione contrattuale, per tutte le linee); analogo periodo di funzionamento parziale deve desumersi per l'utenza residenziale abilitata al solo traffico entrante anch'essa oggetto di risoluzione contrattuale e di portabilità ad altro gestore in pari data; dal 21 febbraio 2014 fino a completa attivazione col nuovo gestore (asseritamente il 15 maggio 2013) deve

invece desumersi una completa interruzione del servizio sulle linee business non recando più le fatture alcun volume di traffico; analogamente per l'utenza residenziale per la quale il *dies ad quem* va ricondotto alla data di deposito dell'istanza di definizione (14 giugno 2013), non essendo mai stata riattivata con altro operatore.

Concludendo, l'accertata imputabilità del predetto disservizio in capo al gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi come di seguito:

- in base al parametro previsto dal combinato disposto dell'art.5.2 e 12.2 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, per il parziale funzionamento (in uscita) delle due linee business dal 14 gennaio al 21 febbraio 2013 per l'importo di Euro 380,00; per lo stesso periodo di parziale funzionamento la linea residenziale è indennizzabile per Euro 95,00 in applicazione del parametro di cui al citato art.5.2.
- in base al parametro previsto dal combinato disposto dell'art.5.1 e 12.2 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, per la totale interruzione del servizio delle due linee business dal 21 febbraio 2013 al 15 maggio 2013, per l'importo di Euro 1.660,00; per la totale interruzione la linea residenziale il periodo indennizzabile è computato dal 21 febbraio al 14 giugno 2013 per Euro 565,00 in applicazione del parametro di cui al citato art.5.1.

Si riconosce pertanto l'importo complessivo di Euro 2.700,00 per il disservizio arrecato alle tre linee oggetto della controversia.

Si riconosce altresì all'utente il diritto allo storno delle fatture emesse dalla mensilità di gennaio 2013 in poi nei limiti seguenti:

- storno di Euro 30,90 (i.i.) sulla fattura n.114.911 del 1.2.2013 dell'importo complessivo di Euro 117,55 , quale somma eccedente rispetto agli importi dovuti per traffico telefonico e metà dei canoni di gennaio 2013;
- storno di Euro 30,87 (i.i.) sulla fattura n.128.48 del 1.3.2013 dell'importo complessivo di Euro 82,79, quale somma eccedente rispetto all'importo dovuto per traffico telefonico e metà dei canoni di febbraio 2013;
- storno integrale per complessivi Euro 246,80 delle fatture nn 140.392, 151.896, 161850, 169118, relative alle mensilità di marzo, aprile, maggio, giugno 2013.
- storno integrale per complessivi Euro 42,40 delle fatture nn 127.342 e 139.616 relative alle mensilità di febbraio e marzo 2013.

B4) Sulle spese della procedura.

Infine, quanto alle spese della 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'art. 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".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della mancata partecipazione ai procedimenti di conciliazione e definizione, nonché delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo complessivo di euro 200,00 a titolo di rimborso spese per le procedure.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla Sig.ra A. M. P. nei confronti dell'operatore Okcom sia da accogliere nei termini di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla Sig.ra A. M. P. in data 14 giugno 2013.

La società Okcom [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore della Sig.ra A. M. P. , tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) euro 2.700,00= (duemila settecento/00=), a titolo di indennizzo per il disservizio sulle tre linee contrattualizzate, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) euro 200,00=(duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La Società Okcom [REDACTED] è inoltre tenuta a stornare la complessiva somma di Euro 351,00 sulle fatture di cui in motivazione.

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 società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 23 settembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto