

DELIBERA DL/102/14/CRL/UD del 23 settembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. B. / 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 4.06.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/302/2013, con cui Il Sig. M. B. (di seguito, per brevità, Sig. B.) 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 10.7.2013;

CONSIDERATO quanto segue:

A. – Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

1. – Il sig. B., all'esito del tentativo obbligatorio di conciliazione C-4113- 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:

- di essere titolare di un contratto con Okcom dal 26.2.2010 con numerazione Voip geografica di Roma con piano tariffario "Ok Voip Autoricarica" che prevedeva, oltre al traffico voce, la contabilizzazione di un importo in autoricarica per ogni minuto di traffico entrante;
- che dal 13.1.2013 improvvisamente l'utenza veniva disattivata per non essere mai più ripristinata nonostante reclami e solleciti inoltrati alla società;
- che al momento della disattivazione vantava un credito da autoricarica che sommato alle errate fatturazioni ammontava ad Euro 150,00, rimettendosi all'Autorità adita per la quantificazione dell'indennizzo. Depositava contratto e fattura di gennaio 2013

2.- con memorie depositate il 10.7.2013, produceva richiesta di fruizione dei crediti da autoricarica maturati e quantificava l'indennizzo in Euro 1000,00.

L'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva.

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.

B2) Sulla disattivazione dell'utenza .

Documentata l'esistenza del contratto tra l'operatore e l'utente, la controversia verte sulla fondatezza della pretesa di quest'ultimo ad essere indennizzato per il distacco del servizio subito il 13.1.2013 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 non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla sospensione del servizio, che ha interessato l'utenza telefonica dal 13 gennaio 2013.

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 dal 13 gennaio 2013 al 6 giugno 2013 (data di deposito dell'istanza di definizione) per il numero di 142 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Okcom [REDACTED]. L'accertata imputabilità del predetto disservizio in capo al gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'art. 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale "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 di interruzione". L'importo riconosciuto a titolo di indennizzo è pari ad Euro 710,00.

B3) Sul rimborso del credito da autoricarica.

L'utente, attivo come da documentazione contrattuale, con un piano tariffario che consentiva la contabilizzazione di un importo di autoricarica per ogni minuto di traffico entrante, chiede la liquidazione di quanto maturato sul suo "Conto Cliente Autoricarica" al momento della disattivazione, producendo la fattura e le richieste al gestore di fruizione di buoni carburante.

La richiesta è infondata e pertanto non può essere accolta.

Le Condizioni del servizio Autoricarica parte integrante del contratto e sottoscritte dall'utente, prevedono che la parte di bonus da autoricarica eccedente il valore della fattura emessa possa essere opzionata dal cliente in uno dei seguenti modi: 1) Accumulo dei bonus nel conto Cliente Autoricarica per compensare le fatture successive (opzione standard); 2) Azzeramento del Conto Cliente, ricevendo premi o servizi scelti da un elenco messo a disposizione da Okcom (opzione "Ritira Premi"); inoltre: *" In ogni caso di Recesso (cessazione/migrazione/number portabilità) i bonus da autoricarica maturati nel mese in corso e quelli eventualmente ancora presenti nel Conto Cliente Autoricarica, non verranno restituiti al Cliente in quanto non assimilabili a Credito Residuo, ma a promozioni/premi e bonus"*

La clausola contrattuale è conforme al dettato normativo e regolamentare in tema di obblighi di trasferimento/rimborso del credito residuo di cui all'art.1, comma 1 della L. n.40/2007 che lo limita al credito oggetto di acquisto da parte dell'utente, escludendo la natura monetaria del traffico promozionale e derivante da bonus (cfr. TAR Lazio Sez:III n.1775/ 2008 e AGCOM Del.43/08) e pertanto non rimborsabile.

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, si ritiene congruo liquidare l'importo complessivo di euro 200,00 a titolo di rimborso spese per la procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal Sig. M. B. nei confronti dell'operatore Okcom ██████ sia da accogliere nei limiti 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 dal Sig M. B. in data 4 giugno 2013.

La società Okcom ██████ è pertanto tenuta a riconoscere in favore del Sig. M. B., tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) euro 710,00,00= (settecento dieci/00=), a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio, 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.

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