

DELIBERA DL/143/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

EURIKA xxx / OKCOM xxx

(LAZIO/D/72/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 11 settembre 2015;

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*”;

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

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 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 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. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “ *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l’istanza dell’utente Eurika xxx presentata in data 23.1.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di OKcom xxx, di seguito per brevità “OKcom” – la improvvisa disattivazione del numero unico 199213208 in uso all’istante sin dall’anno 2004 e la contestuale perdita della numerazione.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere in uso il numero 199213208 sin dal 2004, dedicato al servizio consumatori della società istante, in abbonamento con l’operatore OKcom;

b. che nel febbraio 2013 improvvisamente si vedeva disattivare la predetta numerazione, con contestuale perdita del numero stesso, utilizzato ed indicato su tutte le brochures ed il materiale fornito dalla società istante alla propria clientela.

c. che il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 22.1.2014, si concludeva con esito negativo, attesa l'assenza dell'operatore;

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di OKcom:

i. l'indennizzo di €10.000,00 a titolo di lucro cessante e danno emergente dovuto alla perdita improvvisa e disattivazione del numero.

2. La posizione dell'operatore

Okcom sebbene regolarmente attinto dalla Comunicazione di avvio del procedimento, non depositava alcuna memoria esplicativa e/o difensiva, oltre a risultare assente nell'udienza di conciliazione del 22.01.2014.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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 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.

E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Pertanto, la domanda di risarcimento così come formulata dall'istante è inammissibile.

Può tuttavia essere interpretata come richiesta di indennizzo. Sebbene, infatti, non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

3.1 Sulla cessazione del servizio

Si premette che l'istanza, sia quella introduttiva del procedimento conciliativo che di quello definitorio, risulta quasi totalmente priva di ricostruzione dei fatti oggetto di controversia, ovvero priva di riferimenti anche alla tipologia di disservizio lamentato. Ciò, nonostante specifiche richieste istruttorie siano state formulate al riguardo, dal Corecom.

La emarginata richiesta di indennizzo, è parimenti genericamente avanzata, con riferimento a parametri indennizzatori di condizioni generali di contratto dell'operatore non depositate al fascicolo, e pertanto non ascrivibile ad alcuna tipica fattispecie indennizzatoria.

Tuttavia, in un'ottica di tutela del contraente debole e considerata l'assenza di controdeduzioni del gestore, soccorrono all'inquadramento del disservizio, le ben note vicende in cui è incorsa Okcom a decorrere dal periodo corrispondente a quello dedotto con la presente controversia (primi mesi dell'anno 2013) e per le quali si sono registrati interventi a diverso titolo dell'Agcom, con diverse pronunce, nonché di questo stesso Corecom, con altrettanti, uniformi provvedimenti definitivi.

Tali vicende sono pertanto qui richiamate e sono riconducibili ad una interruzione tecnica dei servizi massiva, non giustificata, a tutta la clientela Okcom.

La domanda dell'utente è pertanto fondata .

Sul punto, si richiama infatti 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.

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 svolto alcuna attività difensiva, non fornendo pertanto alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla sospensione del servizio, che ha interessato l'utenza telefonica. Spetta pertanto all'utente la liquidazione di un indennizzo per l'interruzione del servizio dovendosi evidenziare che, in mancanza di prova contraria, il disservizio nel periodo dedotto è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Okcom xxx.

In applicazione dell'art.5.1 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS che prevede che "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"; considerato che l'istante ha dedotto genericamente il periodo di interruzione, deducendo di aver reclamato al gestore il disservizio con raccomandata a/r, solo in data 10.6.2013; si riconosce all'utente un indennizzo per il periodo intercorrente tra il 10.6.2013 (atto

di costituzione in mora del gestore, così come dedotto) ed il 23.1.2014 (data di deposito dell'istanza di definizione), per un importo pari a Euro 1.135,00.

Non è condivisibile la prospettazione dell'utente circa il –presunto- raddoppio dell'importo a Euro 10,00/die (atteso il generico riferimento all'art.7 delle condizioni contrattuali Okcom, non depositate e pertanto dal contenuto ignoto), in considerazione del mancato deposito del contratto da parte dell'utente, seppure appositamente richiesto, con conseguente impossibilità di valutarne la tipologia.

3.2 Sulla perdita della numerazione

Per le motivazioni di cui al punto 3.1 è da accogliere anche la domanda di indennizzo per la perdita della numerazione ex art. 9 Allegato A Delibera 73/11/CONS., numerazione in possesso dell'istante dal 2005 (come ricavabile in atti) fino al marzo 2013.

Il periodo indennizzabile è pertanto computato in anni 8, con esclusione del 2013, non consentendo la formulazione dell'art. 9 , il calcolo frazionale di un'annualità.

All'utente spetta pertanto un indennizzo pari ad Euro 800,00.

4. Sulle spese del procedimento

Infine, per quanto concerne le spese di procedura: visto il combinato disposto di cui agli artt. 16.2 bis e 19.6 del Regolamento Agcom 173/07/CONS e s. m. e le relative Linee Guida interpretative dettate da ultimo con Del. 273/13/CONS, Par. *III.5.4 (Spese di procedura)*, che al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e definizione collegano ogni opportuna valutazione dell'Autorità in tema di riconoscimento di indennizzi e spese di procedura, anche indipendentemente dall'esito del giudizio; attesa la mancata partecipazione di Okcom all'udienza di conciliazione; si ritiene congruo liquidare le spese per la procedura nella misura di Euro 50,00 da porsi a carico dell'operatore.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza presentata dalla Eurika xxx nei confronti della società OKcom xxx.
2. La Società Okcom xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 1.135,00 (mille centotrentacinque/00) a titolo di indennizzo ax art. 5.1 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - € 800,00 (ottocento/00) a titolo di indennizzo per perdita della numerazione ex art.9 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;

2. La società Okcom xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto