

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.215

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Chirico xxx c/ Okcom xxx/ Telecom Italia xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 29.11.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 24 aprile 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 19715, con cui la Sig.ra Chirico xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con le Società Okcom xxx e Telecom Italia xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 3 maggio 2012 (prot. n. 20651), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, sig.ra Chirico xxx, titolare di utenza di rete fissa con numero xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con le Società Okcom xxx e Telecom Italia xxx, lamentando di avere stipulato, in data 7 ottobre 2011, un contratto di fornitura per il servizio telefonico con l'operatore Okcom, previa migrazione da precedente operatore Tiscali, e che, ancora, alla data del 20 gennaio 2012, il servizio richiesto non era stato attivato.

In relazione alla suddetta controversia sono stati esperiti infruttuosamente i tentativi di conciliazione con gli operatori Okcom e Telecom Italia, gestore della rete, come da verbali in atti.

Per quanto sopra l'istante chiede un risarcimento/indennizzo per il ritardo nella fornitura del servizio in oggetto.

Gli operatori convenuti hanno fatto pervenire le proprie memorie difensive; tuttavia, la memoria di Okcom è pervenuta oltre il termine perentorio di 45 giorni fissato nella nota di avvio del procedimento, datata 3 maggio 2012; la stessa deve, pertanto, essere dichiarata irricevibile ai sensi dell'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento di procedura.

L'operatore Telecom Italia ha respinto ogni addebito sul presupposto che l'utenza di che trattasi era funzionante in modalità VLL (c.d. servizio di accesso disaggregato alla rete locale) e che, pertanto, l'operatore di rete (Telecom Italia) non ha alcuna facoltà di controllo né di intervento sul rapporto contrattuale intercorrente tra il cliente e l'operatore (nella specie, Okcom) che si è impegnato alla fornitura del servizio. Invoca, in particolare, l'art. 4, commi 2 e 7 della delibera n. 13/00/Cir, che prevede espressamente che "*responsabile del rapporto col cliente*" è solo ed esclusivamente l'operatore che richiede il servizio di accesso disaggregato. Il principio è, altresì, ribadito dall'art. 30, comma 3 della delibera n. 4/06/Cons., che espressamente menziona "*l'operatore alternativo che richiede il servizio di accesso disaggregato, quale responsabile del rapporto col cliente...*".

Conclude, chiedendo il rigetto di ogni pretesa indennitaria/risarcitoria dell'istante nei propri confronti.

Motivi della decisione

1. Nel rito.

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

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, ai fini della eventuale liquidazione delle spese di procedura, si osserva che l'operatore Telecom Italia ha partecipato al tentativo di conciliazione e che Okcom non vi ha aderito, come si evince dai verbali negativi, agli atti; che le udienze di discussione di secondo grado non si sono tenute in quanto non richieste, né giudicate utili ai fini dell'odierna decisione.

2. Nel merito.

L'odierna controversia si incentra sul ritardo nella fornitura del servizio telefonico, con conseguente richiesta di indennizzo.

L'istante lamenta di aver subito tale disservizio ed, in particolare, dichiara di avere concluso, nel mese di ottobre 2011, un contratto per la fornitura del servizio telefonico da parte dell'operatore Okcom, con relativa domanda di migrazione dal precedente operatore, e che la fornitura è stata erogata soltanto dal mese di aprile 2012.

In proposito, la delibera Agcom n. 274/07/Cons. impone agli operatori coinvolti nei processi di migrazione tempistiche estremamente ridotte (che, nel caso di specie, non devono superare i 10 giorni) per consentire il passaggio delle utenze tra gli operatori medesimi. E ciò è in linea con i principi rinvenibili nel c.d. Decreto "Bersani" (legge 40/2007), in cui si prevede che il passaggio delle utenze tra gli operatori non debba richiedere un termine complessivamente superiore a 30 giorni.

Ciò premesso, va considerato, tuttavia, che la memoria difensiva dell'operatore Okcom è stata dichiarata irricevibile ai fini della decisione odierna, perché pervenuta oltre il termine perentorio fissato nella lettera di avvio del procedimento.

Va, altresì, considerato che può sostanzialmente condividersi il rilievo sollevato dall'operatore Telecom Italia, convenuto all'odierno procedimento in qualità di gestore della rete, secondo cui, a norma delle vigenti disposizioni di settore (richiamate in premessa), l'operatore alternativo che richiede il servizio di accesso disaggregato è "l'esclusivo responsabile" del rapporto col cliente ed, in quanto tale, solo su di esso gravano gli obblighi contrattuali assunti nei confronti del cliente. In ragione di quanto anzidetto, l'odierna domanda di indennizzo rivolta all'operatore Telecom Italia deve essere rigettata.

Con espresso riferimento agli obblighi di fornitura assunti, nei riguardi della ricorrente, dall'operatore Okcom, si osserva, che ai sensi dell'art. 1218 c.c., *"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"*.

Orbene, nel caso di specie, il convenuto operatore Okcom non ha provato che il ritardo nell'adempimento della prestazione dedotta in contratto è stato determinato da impossibilità derivante da causa ad esso non imputabile. Peraltro – giova ricordarlo – la relativa memoria difensiva è stata dichiarata irricevibile in relazione all'odierno procedimento.

Da ultimo, è emerso pacificamente dall'indagine istruttoria che il servizio qui in discorso è stato richiesto mediante contratto concluso in data 7 ottobre 2011, ma che lo stesso è stato attivato soltanto dal mese di aprile 2012.

Stante tutto quanto sopra esposto, si ritiene di dovere accogliere, limitatamente all'operatore Okcom, la domanda di indennizzo dell'odierna ricorrente e, pertanto, stabilire che il suddetto operatore corrisponda alla medesima un indennizzo, nella misura di cui all'art. 6 del Regolamento allegato A alla delibera n. 73/11/Cons., per il periodo decorrente dal 17 ottobre 2011 al 31 marzo 2012, pari a complessivi 166 giorni di disservizio, per la somma di € 830,00 (ottocentotrenta/00);

Stabilito che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

Ritenuto, in ragione delle anzidette motivazioni, che la domanda di indennizzo, rivolta all'operatore Telecom Italia, vada integralmente rigettata;

3. Sulle spese di procedura

L'art. 19, comma 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* e che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*.

Considerato, dunque, il contegno complessivo assunto dalle parti in pendenza delle due procedure, si ritiene opportuno liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 150,00 (centocinquanta/00) a carico dell'operatore Okcom;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) Dichiarare irricevibile, per quanto detto in parte motiva, la memoria dell'operatore Okcom;
- 2) L'operatore Okcom xxx è tenuto ai sotto indicati adempimenti in favore dell'istante, sig. ra Chirico xxx:
 - a) corrispondere, a titolo di indennizzo, la somma di € 830,00 (ottocentotrenta/00);
 - b) corrispondere, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 150,00 (centocinquanta/00);
- 3) L'indennizzo così determinato dovrà essere maggiorato della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 4) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
- 5) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 7) La società Okcom è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale