

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.233

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Festa xxx c/ Okcom 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 19 giugno 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 28464, con cui la Sig.ra Festa xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Okcom 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 21 giugno 2012 (prot. n. 28867), 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'odierna ricorrente, sig.ra Festa xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Okcom xxx ed, a tal fine, riferisce:

- di avere sottoscritto, in data 17 giugno 2011, un contratto di abbonamento con l'operatore Okcom per l'attivazione di un servizio di telefonia fissa, comprensivo di linea voce + ADSL, con router gratuito, al costo mensile di € 38,90, mediante prelievo a mezzo RID bancario;
- di avere atteso inutilmente l'attivazione del servizio e la consegna delle necessarie apparecchiature per la fruizione del servizio stesso;
- di avere comunicato all'operatore, con missiva del 30 settembre 2011, la propria volontà di recesso, stante il perdurante inadempimento di controparte;
- di avere ricevuto, in data 23 novembre 2011, in assenza del servizio ed in assenza di alcuna richiesta di pagamento, una lettera di messa in mora che le intimava il pagamento di complessivi € 127,63;
- di avere, altresì, subito, in data 1 dicembre 2011, il prelievo forzoso dell'importo di € 129,63 sul proprio conto corrente, per il pagamento di bollette telefoniche emesse da Okcom;
- di avere contestato, a mezzo di un legale di fiducia (con racc. A/R del 12 dicembre 2011), detto prelievo, sostenendo di non essere tenuta al pagamento di alcuna somma, stante la mancata erogazione del servizio e la richiesta di disdetta, e chiedendo, infine, il rimborso della somma indebitamente prelevata;
- di non avere ricevuto alcun riscontro alla contestazione.

In relazione alla controversia *de qua* è stato esperito infruttuosamente un tentativo di conciliazione in data 6 aprile 2012, al quale l'operatore Okcom non ha aderito, come da verbale agli atti.

Per quanto sopra l'istante chiede il rimborso della somma su indicata e la condanna del convenuto operatore al pagamento di un indennizzo di € 500,00 per il disservizio subito, nonché il rimborso delle spese di procedura.

Con memoria difensiva, tempestivamente prodotta, Okcom ha così contro dedotto ed argomentato:

- il contratto sottoscritto dall'odierna ricorrente in data 17 giugno 2011, prevedeva la fornitura del servizio di accesso ad internet a banda larga ed il servizio di fonia, tramite migrazione da Telecom Italia;
- la resistente ha inoltrato a Telecom richiesta di attivazione del servizio CPS sulla numerazione in oggetto, in data 15 luglio 2011 (come previsto dall'art. 9.6 delle CGC), ricevendo da detto operatore, in data 16 luglio, conferma dell'avvenuta attivazione (in seguito, espletate le previste notifiche, Telecom conferma l'avvenuta attivazione del servizio ADSL in data 22 luglio 2011; del che vi è prova dai tabulati allegati agli atti);
- per la effettiva fruizione del servizio ADSL l'utente deve preventivamente installare l'apparato (router) fornito dall'operatore Okcom;

- in data 25 luglio 2011, la società resistente ha incaricato un proprio fornitore della spedizione del *router* all'indirizzo della cliente, la quale, tuttavia, in un primo tempo, ha chiesto un rinvio della consegna al mese di agosto ed, in seguito, ha preannunciato al servizio clienti la propria volontà di recedere dal contratto;
- nonostante il diniego, Okcom ha inviato il *router* all'indirizzo della cliente, la quale, in data 3 ottobre 2011, ha rifiutato la consegna, dicendosi non più interessata all'esecuzione del contratto e, di conseguenza, al relativo apparato;
- il contratto *de quo* è stato cessato il 31 ottobre 2011.

In conclusione, Okcom precisa: 1) di aver attivato il servizio ADSL in data 26 luglio 2011, ovvero a distanza di 39 giorni solari dalla stipulazione del contratto; 2) se la cliente non avesse rifiutato la spedizione del *router*, il servizio suddetto sarebbe stato concretamente erogato entro le successive 48 ore, ovvero a distanza di 41 giorni solari, in luogo dei 70 giorni previsti dall'art. 4.1 delle CGC; 3) rileva che, durante il periodo suddetto, la cliente è rimasta inerte e non ha neppure contestato le fatture emesse da Okcom, dal mese di agosto in avanti; ciò, allo scopo di evidenziare l'assenza di ogni forma di collaborazione, da parte della medesima, nell'attivazione del contratto.

4) Contesta come non veritiera l'affermazione della ricorrente circa la mancata attivazione del servizio, sostenendo, al contrario, che il servizio in modalità CPS era stato attivato dal 16 luglio 2011.

5) Quanto all'ADSL, il servizio non è stato fruito per il rifiuto, da parte della cliente, di ricevere il *router*. Insiste per l'integrale rigetto della domanda di parte ricorrente.

Replicando alla memoria di parte avversa, l'istante insiste in quanto dedotto ed argomentato nell'atto introduttivo; in particolare, ribadisce di avere preannunciato la propria volontà di recesso dal contratto perché esasperata dal perdurante inadempimento dell'operatore, formalizzando il recesso in data 30 settembre 2011.

Puntualizza che il servizio, seppure non erogato, è stato fatturato e che il tentativo di consegna dell'apparato, da parte dell'operatore, è avvenuto in data successiva alla comunicazione di disdetta; dal che il suo legittimo rifiuto.

Assicura di avere dovuto provvedere al pagamento delle fatture Telecom, nel periodo di riferimento, nonostante la contraria rassicurazione dell'operatore Okcom, all'atto della stipulazione del contratto in oggetto; il tutto in violazione del canone di correttezza e buona fede contrattuale.

Rileva la sistematica, mancata trasmissione delle fatture, da parte dell'operatore, e la sua conseguente impossibilità di conoscerne il contenuto ed, eventualmente, contestarle.

Rileva, infine, nella condotta di Okcom, la carenza di riscontro/dialogo/confronto con l'utente ed il persistere di tale condotta omissiva finanche dinanzi alla richiesta di esperimento del tentativo di conciliazione.

Insiste nell'accoglimento integrale di tutte le domande, per come formulate nell'atto introduttivo.

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 Okcom non ha aderito al tentativo di conciliazione, come si evince dal verbale negativo redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del vigente Regolamento di procedura, e che l'udienza di discussione di secondo grado non si è tenuta in quanto non richiesta, né ritenuta utile ai fini dell'odierna decisione.

2. Nel merito.

L'odierna controversia si incentra sulla mancata attivazione dei servizi dedotti in contratto; da ciò la richiesta di indennizzo e di rimborso delle somme indebitamente prelevate.

L'istruttoria ha accertato che tra le parti è intercorso un contratto di somministrazione avente ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazione elettronica (voce + adsl) su rete telefonica fissa; l'operatore ha precisato che il contratto prevedeva la fornitura del servizio di accesso ad internet a banda larga ed il servizio di fonia, tramite

richiesta di *number portability*, ovvero mediante richiesta di portabilità della numerazione dal precedente operatore Telecom Italia.

Stando alla memoria di difesa di Okcom, la tipologia contrattuale in questione risulta disciplinata dal combinato disposto di cui agli artt. 4.1 e 9.6 delle CGC, che prevede il termine massimo di 70 giorni lavorativi per l'attivazione del servizio Voip con servizio di *number portability* e, nel frattempo, l'immediata attivazione, in favore della cliente, del servizio di preselezione automatica (c.d. CPS) dal momento della sottoscrizione del contratto stesso. Inoltre le norme su citate espressamente stabiliscono che il servizio di CPS (ed il conseguente obbligo, da parte del cliente, di corrispondere al precedente operatore i costi relativi all'utenza) decade automaticamente solo a decorrere dal momento dell'attivazione del servizio di accesso diretto sulla linea medesima. Pertanto, nel periodo considerato, l'odierna ricorrente era tenuta a corrispondere i costi, relativi alla propria utenza, a Telecom Italia.

Più in particolare, Okcom dimostra che, espletate le necessarie procedure, ha ricevuto, da Telecom, in data 22 luglio 2011, conferma dell'avvenuta attivazione dell'ADSL; che, da quel momento, il servizio del precedente operatore è stato disattivato e che la ricorrente avrebbe potuto usufruire del servizio offerto. Tuttavia, Okcom afferma – in sede di difesa – che *“per usufruire del servizio è previsto che l'utente utilizzi l'apparato fornito da Okcom”*, ovvero il *router*. A questo punto, si rileva che l'operatore resistente, per sua espressa ammissione, ha dato incarico ad un proprio fornitore per la spedizione del *router* alla cliente, solo in data 25 luglio 2011, ovvero **successivamente alla notifica di attivazione** del servizio da parte di Telecom. Appare evidente come l'istante, dal 22 luglio 2011, fosse stata, di fatto, impossibilitata a fruire del servizio ADSL, perché priva del *router*, e ciò, per inerzia dell'operatore Okcom (infatti questi, diligentemente, avrebbe dovuto spedire il *router* prima della notifica da parte di Telecom, affinché la ricorrente potesse iniziare la effettiva fruizione del servizio dal momento dell'avvenuta notifica).

Di contro, la successiva ricostruzione fattuale, ovvero la circostanza che la ricorrente avesse chiesto il differimento della consegna dell'apparato e fosse rimasta inerte nel contattare l'operatore, fino alla fine del mese di settembre 2011, rendono evidente a questo Comitato come il disservizio lamentato dall'odierna istante non possa essere imputato alla esclusiva responsabilità dell'operatore, rilevando, ai fini dell'odierna decisione, anche il concorso colposo della ricorrente.

Infatti, ai sensi del principio di cui all'art. 1227 c.c., per la liquidazione degli indennizzi, se risulta, all'esito dell'istruttoria, che l'utente-creditore ha concorso nella causazione del disservizio o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo (eventualmente dovuto) può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa ed alle conseguenze, o non dovuto affatto.

Pertanto, in considerazione di tutto quanto sopra espresso, si ritiene equo condannare l'operatore resistente al solo rimborso, in favore della ricorrente, della somma di € 129,63, prelevata dal conto corrente della medesima, a titolo di pagamento delle fatture emesse e non pagate.

3. Sulle spese di procedura

Atteso che, in relazione alla vertenza *de qua*, è stato esperito infruttuosamente un tentativo di conciliazione, al quale l'operatore Okcom non ha aderito, come da verbale agli atti;

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00 (cinquanta/00), poiché, ai sensi di quanto disposto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura per la risoluzione delle controversie, il Co.Re.Com. può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura anche indipendentemente dall'esito della stessa, in considerazione del comportamento delle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

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;
Vista la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'operatore Okcom xxx è tenuto a rimborsare alla sig.ra Festa xxx la somma di € 129,63, prelevata dal conto corrente della medesima a titolo di pagamento di fatture emesse e non pagate;
- 2) Corrispondere alla ricorrente, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 50,00 (cinquanta/00);
- 3) In ogni caso è fatta salva la possibilità per la ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'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.;
- 4) 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";
- 5) 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;
- 6) La Società resistente 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