

Co.Re.Com. Cal./VIC

DELIBERAZIONE N.91

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - ADRIANA XXX C/ OK COM XXX IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/03/2014 , 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. Calabria;

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- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 Co.Re.Com. 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 07 novembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 47689 con cui la sig.ra XXX Adriana titolare della ditta Ferramenta Materiale Edili ha chiesto l'intervento 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 ss. mm. e ii.;

vista la nota del 15 novembre 2013 prot. n. 48830, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

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

Vista la richiesta istruttoria del 16 gennaio (prot. n. 1980) riscontrata il 20 gennaio 2014;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente, sig.ra Adriana XXX, titolare della ditta Ferramenta Materiali Edili, corrente in XXX (XX), ha introdotto l'odierno contenzioso, rappresentando di aver sottoscritto un contratto di abbonamento telefonico di tipo *business* con l'operatore Ok Com XXX (d'ora in poi Ok Com) nell'ottobre 2011 e di aver subito, sin dal mese di gennaio 2013 la sospensione del servizio voce ed adsl, senza alcuna preventiva comunicazione da parte del gestore telefonico. Ha dichiarato di aver reclamato più volte al servizio clienti senza successo. Stante il silenzio dell'operatore convenuto, perdurando il disservizio, la ricorrente, pur continuando a pagare le bollette, è stata costretta a cambiare gestore telefonico con conseguente perdita della numerazione. Rilevata l'infruttuosità dei reclami, rimasti senza seguito, l'utente ha esperito tentativo di conciliazione, andato negativo ai sensi dell'art. 8, co. 3 del "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" allegato alla delibera 173/07/Cons.

Successivamente, il 07 novembre 2013, ha depositato istanza di definizione della controversia, ribadendo doglianze e richieste già rassegnate con il modello UG.

Con lettera di avvio del procedimento le parti sono state autorizzate al deposito di memorie e documenti.

L'operatore convenuto non ha svolto alcuna attività difensiva e deduttiva.

Esperita l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore Ok Com non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato. Inoltre, nella presente procedura, a differenza dell'utente, non ha svolto alcuna attività difensiva.

Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno avanzata in istanza, ai sensi dell'art. 19 comma 4 della Delibera 173/07/CONS, Allegato A, l'oggetto della pronuncia da parte di questo Organismo 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 per le garanzie nelle comunicazioni, restando naturalmente salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per l'eventuale maggior danno. La domanda di "risarcimento del danno", come proposta dall'istante, non può pertanto essere esaminata in questa sede.

2. Riguardo al merito.

La domanda della sig.ra Adriana XXX verte sostanzialmente sulla sospensione del servizio; sulla perdita della numerazione; sulle domande – indennizzi e rimborsi– conseguenti al disservizio.

2.1 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per sospensione del servizio.

La ricorrente ha dichiarato di aver subito, senza alcun preavviso, la sospensione del servizio voce ed adsl sin dal mese di gennaio 2013 con grave nocumento per le proprie ragioni ed interessi.

Ha altresì dedotto che sin dall'inizio dell'asserita sospensione, si è prontamente attivata al fine di segnalare il disservizio all'operatore che mai è intervenuto per risolverlo. Ha inoltre dichiarato che la sospensione si è protratta per circa tre mesi, durante i quali ha continuato a pagare le bollette, pur non usufruendo di alcun servizio. Ha concluso chiedendo il risarcimento del danno per il disagio subito e per la perdita della numerazione posseduta, oltre al rimborso delle somme corrisposte durante il periodo di sospensione.

Ciò premesso, la società convenuta non ha dimostrato in alcun modo di aver risolto il problema lamentato dall'utente, o che questo sia dipeso da causa ad essa non imputabile. A fronte del contestato malfunzionamento, Ok Com XXX avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio, ex Delibera 179/03/CSP, e alla luce dell'orientamento espresso della Suprema Corte (Cass. Civ. n. 2387/04), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

In mancanza di prova, quindi, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non avesse provato – ex art. 1218 c.c. – che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Tale prova, come anticipato non è stata dedotta né fornita.

Ciò ritenuto, stando alle dichiarazioni della ricorrente, i disservizi sono iniziati nel mese di gennaio 2013 e si sono protratti per circa tre mesi. Tuttavia la data a partire dalla quale la società Ok Com si è trovata nell'impossibilità di fornire i servizi alla propria clientela è da far risalire al 31 gennaio 2013 (*dies a quo*). Con riferimento al *dies ad quem*, stando alle dichiarazioni della ricorrente non contestate dalla controparte deve farsi riferimento alla data del 31 marzo 2013. Accertato il disservizio, si applica la Delibera n.73/11/CONS, il cui art. 4, alla voce: "*indennizzo per sospensione o cessazione del servizio*", comma 1, stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 7,50, che deve raddoppiarsi trattandosi di utenza *business*. Pertanto l'indennizzo da riconoscersi all'utente è pari a Euro 1.770,00 [diconsi millesettecentosettanta (euro 15X gg. 59X2)] per ciascun servizio, voce e adsl, interessato dalla sospensione a far data dal 31 gennaio fino al 31 marzo 2013.

2.2 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione

L'istante ha dichiarato, già nel formulario GV14 introduttivo del procedimento, di essere utente OK Com dall'ottobre 2011, essendo migrato da Teletu e di possedere la risorsa numerica in oggetto da oltre 20 anni senza tuttavia provarlo inizialmente. A seguito di richiesta istruttoria del 16 gennaio 2014 ha dimostrato, depositando le relative fatture, di essere titolare della risorsa numerica, andata perduta, a causa di inadempimento colpevole della convenuta da oltre 10 anni.

Poiché, dunque, dagli atti del procedimento risulta che la ricorrente è stata intestataria del numero in questione dall'anno 2003 (quindi per circa 10 anni), in applicazione dell'art. 9 in combinato disposto con l'art. 12 del Regolamento indennizzi, allegato alla delibera n. 73/11/CONS l'indennizzo dovuto alla stessa si quantifica nella somma complessiva di euro 4.000,00 (diconsi quattromila).

2.3 Con riferimento alla richiesta di rimborso dei conti telefonici

L'istante ha richiesto la restituzione degli importi corrisposti all'operatore nei mesi interessati dalla interruzione. Posto che l'utente non ha fornito la prova del pagamento delle somme di cui chiede la restituzione non può che discendere il rigetto della domanda di rimborso.

Ciò nondimeno, poiché le fatture non potevano essere emesse durante la sospensione del servizio l'istante ha diritto all'annullamento delle fatture emesse sin dall'inizio del disservizio e la regolarizzazione della propria posizione contabile.

3. Con riferimento alle spese di 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'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che stabilisce 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*" 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*".

Non avendo la società Okcom XXX partecipato al tentativo di conciliazione né, per i motivi esposti, partecipato alla successiva fase di definizione della controversia, si ritiene congruo liquidare alla ricorrente l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese delle procedure di conciliazione e di definizione.

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

In accoglimento dell'istanza formulata dalla signora Adriana XXX nei confronti della società Okcom XXX, la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

- la somma di Euro 1.770,00 (millesettecentosettanta/00) a titolo di indennizzo per sospensione dei servizi voce ed adsl;
- la somma di Euro 4.000,00 (quattromila/00) per la perdita della numerazione;
- la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00), quale rimborso spese di procedura;

L'operatore è altresì tenuto ad annullare le fatture contestate emesse durante il periodo di sospensione ed a regolarizzare la posizione contabile dell'istante.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

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.;

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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";

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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

La società Okcom XXX, è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com., 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 D. Lgs. 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

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro