

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N.99

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA –FIORE xxx c/OKCOM TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014 , 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 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.;

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 15 novembre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 48842, con cui il sig. Fiore xxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la società Okcom; 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 22 novembre 2013 (prot. n. 49883), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, lamentando di aver subito dal 23 gennaio 2013 al 22 febbraio 2013 la sospensione della propria utenza telefonica xxx per quanto riguarda le chiamate in entrata e in uscita.

Ha specificato che nonostante più volte abbia cercato di contattare il servizio clienti dell'operatore - anche da altre utenze - non ha avuto alcun riscontro, di converso ha invece continuato a ricevere fatture e solleciti di pagamento. Per i suesposti motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata adesione ai sensi dell'art. 8, comma 3, regolamento allegato delibera Agcom 173/07 Cons. ed il 15 novembre 2013, come detto con ricorso, ha ribadito le proprie doglianze avanzando le seguenti domande: *"indennizzo per malfunzionamento del servizio (art. 7 carta dei servizi); indennizzo per malfunzionamento del servizio (tab. Agcom); rimborso della fattura n. 123.322 di € 39,95; indennizzo per mancata risposta ai reclami; rimborso forfettario di € 100,00; rimborso spese raccomandata di € 8,60; annullamento delle fatture n. 135.725 di € 43,09 - n. 147.42 di € 36,37 - n. 157.743 di € 19,99"*.

Con nota del 22 novembre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari.

Solo l'istante, con propria nota, ha ribadito quanto già descritto nell'istanza di secondo grado ed ha ulteriormente specificato che: *"non ha ricevuto alcun preavviso relativo alla sospensione dell'utenza, subita dal 23 gennaio al 22 febbraio 2013 (data di attivazione di una nuova linea telefonica, con un altro gestore) - pertanto la suddetta sospensione deve ritenersi illegittima"*.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Di converso, si ritengono inammissibili le richieste formulate dall'istante nel formulario Gu14, circa "il rimborso spese di raccomandata di € 8,60 e circa l'annullamento delle fatture n. 135.725 di € 43,09 - n. 147.42 di € 36,37 - n. 157.743 di € 19,99", in quanto non coincidono con l'oggetto e le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG).

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura. Come si evince dal verbale agli atti: l'operatore OkCom, non ha aderito all'udienza di conciliazione né ha prodotto memoria.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la sospensione della linea voce da parte dell'operatore OkCom.

Le doglianze dell'istante sono fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa.

Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sulla sospensione della linea voce e il relativo indennizzo.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"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"* (Cass.Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi - 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"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

L'istante ha lamentato la sospensione della linea voce della propria utenza telefonica dal 23 gennaio al 22 febbraio 2013.

L'operatore OkCom:

- non ha prodotto memorie né documentazione comprovante - l'eventuale - corretto funzionamento dell'utenza de qua o comunque comprovante eventuali impedimenti tecnici che gli hanno reso impossibili le prestazioni dovute, così come richiesto dall'art. 1218 del codice civile;
- non ha quindi provato il proprio esatto adempimento.

L'istante, da parte sua, ha invece prodotto copie di reclami relativi al disservizio lamentato.

Considerando che:

- l'operatore OkCom non ha prodotto memoria;
- dalla documentazione prodotta dall'istante si evince che 23 gennaio al 22 febbraio 2013 gli è stato sospeso il servizio voce, senza alcun preavviso;
- che il ricorrente ha reclamato numerose volte;
- il formulario Ug è stato depositato il 24 ottobre 2013 mentre il formulario GU14 il 15 novembre 2013, e valutati tutti gli elementi appena esposti;

si ritiene di riconoscere all'istante, un indennizzo pari a € 225,00 (duecentoventicinque/00) per la sospensione della linea telefonica dal 23 gennaio al 22 febbraio 2013 (data di attivazione di una nuova linea telefonica con un altro gestore) per complessivi 30 giorni da calcolarsi conformemente a quanto stabilito dall'art. 4 comma 1, al parametro giornaliero di Euro 7,50, della delibera 73/11 CONS, allegato A.

2.1 Sul rimborso della fattura n. 123.322 di € 39,95.

Circa la richiesta di rimborso, formulata dall'istante, della fattura n.123.322 di € 39,95 relativa al periodo di gennaio 2013 (periodo del disservizio) come specificato nell'istanza, e da come si evince dalla documentazione allegata, si riconosce il rimborso della suddetta fattura.

2.2 Sul rimborso forfettario di € 100,00.

Si rigetta la suddetta richiesta di rimborso formulata dal ricorrente essendo generica e non documentata.

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'istante di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto

strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Nel caso di specie, come dichiarato e provato il ricorrente ha dimostrato documentalmente di aver prodotto numerosi all'operatore OKCom, in dettaglio il primo reclamo è datato 12 marzo 2013 mentre il secondo 10 maggio 2013 (come da documentazione in atti).

Fatto salvo il termine di 45 giorni per la risposta ai reclami, OkCom ha determinato tale termine un ritardo di risposta pari a 197 giorni.

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo di € 197,00 (centonovantasette/00), per il periodo dal 2 maggio al 15 novembre 2013, al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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".

Nel caso di specie, l'operatore non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Per tali motivi, si riconosce, al sig. Fiore xxx, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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) L'accoglimento parziale per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal sig. Fiore xxx, nei confronti della società OkCom Telecomunicazioni.

Per il che la società è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme e a provvedere ai seguenti adempimenti:

a) l'indennizzo di € 225,00 (duecentoventicinque /00) per la sospensione della linea voce;

b) € 197,00 (centonovantasette/00) per la mancata risposta ai reclami;

c) € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese di procedura;

d) il rimborso della fattura n.123.322 di € 39,95.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

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'articolo 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 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;

6) Il gestore è tenuto 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'articolo 135, comma 1, lett. 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.

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