

DELIBERA N. 61/13/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
████ PACINI/OKCOM █████
IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29.7.2013;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 15/03/2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/155/2012, con cui la sig.ra █████ Pacini ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società OKCOM █████ (di seguito, per brevità, "Okcom");

VISTA la nota del 12/04/2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione

della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 10 maggio 2012, con cui l'operatore ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 10 maggio 2012, con cui l'operatore Teleunit [REDACTED], locatrice del ramo d'azienda, ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 11 maggio 2012 con cui l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 21 maggio 2012 con cui l'operatore ha presentato la memoria di replica;

UDITA la parte istante all'udienza del 19 novembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nel mese di dicembre 2010, l'istante chiedeva il trasloco dell'utenza ed il subentro nel contratto telefonico con codice cliente n. [REDACTED] intestato all'avv. [REDACTED] Malva, al fine di mantenere il numero telefonico attivo da oltre trenta anni al servizio dello studio legale;
- dopo oltre due mesi dalla richiesta, il servizio non veniva attivato. L'istante comunicava allora la disdetta del contratto con raccomandata a.r. del 21 gennaio 2011;
- nel mese di giugno 2011 perveniva una richiesta di pagamento per una fattura insoluta, tempestivamente contestata;
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva lo storno degli importi addebitati, il risarcimento dei danni e l'indennizzo;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, nessuno compariva per Okcom e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- l'istante riceveva una ulteriore richiesta di pagamento dall'operatore;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva lo storno di tutte le fatture, l'indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio a seguito di richiesta di trasloco, l'indennizzo per la perdita del numero, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- con memoria del 10 maggio 2012, Okcom comunicava di aver preso in affitto da Teleunit [REDACTED] il ramo d'azienda inerente i servizi di telefonia fissa e internet a partire dal 31 gennaio 2011 e di essere divenuta fornitrice dei servizi a partire da quella data. Rimandava pertanto a Teleunit la produzione della documentazione attinente al periodo precedente l'affitto del ramo d'azienda, precisando di essere intervenuta nella fase conclusiva della vicenda e di aver avviato la procedura di cessazione dell'utenza a seguito del recesso esercitato, procedura conclusasi in data 28 febbraio 2011 con la disattivazione definitiva del contratto. Comunicava infine di aver emesso, per spirito conciliativo, una nota di credito a copertura della fattura insoluta per canone febbraio 2012 e rimborso spese disattivazione, e che pertanto nulla era più dovuto dall'istante;

- con memoria del 10 maggio 2012, l'operatore Teleunit ■■■■ precisava di aver ricevuto in data 29 ottobre 2010 un fax dell'avv. ■■■■ Malva con la richiesta di trasferimento dell'utenza in Frascati, via F. ■■■■ ed un successivo fax, a correzione del primo, in data 8 novembre 2010 in cui veniva indicata una diversa sede. Prima del secondo fax, Teleunit aveva avviato la richiesta di trasloco, procedura che non poteva essere sospesa e che si concludeva negativamente il 30 novembre per rifiuto dell'avv. Malva. Nel frattempo pervenuta la richiesta di subentro, il 29 novembre 2010 Teleunit volturava il contratto a nome dell'istante. Concludeva precisando che il mancato trasferimento della linea telefonica era imputabile ad un errore di sistema legato alle varie richieste pervenute nei mesi di novembre e dicembre 2010, tra la richiesta di trasloco errato e la richiesta di voltura, e che pertanto non intendeva accettare la procedura conciliativa;
- con memoria dell'11 maggio 2012, l'istante precisava che i reclami aventi ad oggetto il mancato trasloco erano stati effettuati telefonicamente e che non era pervenuta alcuna risposta ai reclami scritti. Produceva una fattura del 2007 del precedente titolare dell'utenza, a riprova del fatto che la numerazione era attiva da molti anni e precisava la domanda di indennizzo in : a) Euro 900,00 per mancata attivazione del servizio per 60 giorni; b) Euro 400,00 per mancata risposta ai reclami; c) Euro 1.200,00 per la perdita della numerazione;
- con memoria di replica del 21 maggio 2012, Okcom precisava di non aver mai cessato la numerazione, rimasta nella disponibilità dell'istante per una eventuale migrazione, non richiesta;
- all'udienza di discussione l'operatore non compariva e la causa veniva rimessa al comitato per la decisione.

-

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

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

Viene dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla domanda di storno degli importi insoluti nei confronti di Okcom, avendo l'operatore provveduto ad emettere relativa nota di credito ed avendo dichiarato di non avere più alcuna pendenza economica con la parte istante.

B. Sul trasloco della linea

L'utente lamenta un ritardo di 60 giorni nel trasloco della linea, chiedendo il relativo indennizzo.

Premesso che l'istante è subentrata all'avv. ■■■■ Malva nei diritti e nei doveri nascenti dal contratto a seguito della richiesta di subentro del 25 novembre 2010, e che Okcom, in quanto affittuaria del ramo d'azienda Teleunit, in mancanza del contratto di affitto, è da ritenersi subentrata nei rapporti attivi e passivi di Teleunit, la domanda può essere accolta per le seguenti ragioni.

L'operatore Teleunit, all'epoca dei fatti operatore di riferimento, ha dichiarato di aver avviato le pratiche per espletare la prima richiesta di trasloco pervenuta il 29 ottobre 2010 prima di ricevere la seconda richiesta di trasloco, dell'8 novembre 2010, nella quale veniva modificato l'indirizzo della nuova sede di destinazione dell'utenza. Dichiarò altresì di non aver potuto sospendere

l'operazione avviata e che il mancato trasferimento è da imputarsi ad un errore di sistema, legato alle varie richieste pervenute.

Dalla schermata in atti, le dichiarazioni dell'operatore non trovano riscontro alcuno con riferimento alla richiesta del 29 ottobre 2010. Risulta viceversa lavorata una richiesta dell'8 novembre 2010, conclusasi con esito negativo il 30 novembre 2010.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel merito, si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (*ex plurimis*, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, avendo, in caso contrario, l'utente diritto ad un indennizzo da calcolarsi secondo le previsioni della Carta dei Servizi per il ritardo o l'inadempimento, per il periodo di tempo direttamente imputabile all'operatore fino alla soluzione del problema o alla domanda di definizione all'Autorità.

Ciò premesso, spettava dunque all'operatore dimostrare di essersi attivato a seguito della richiesta di trasloco e di aver informato l'utente delle difficoltà e delle problematiche, tecniche e/o amministrative, riscontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In mancanza di tale prova, Teleunit deve ritenersi responsabile del ritardo nel trasloco della linea, a partire dalla richiesta dell'8 novembre 2010 sino alla data di comunicazione della risoluzione contrattuale (dichiarata dall'operatore avvenuta il 26 gennaio 2011).

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, pertanto, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 3 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il periodo di preavviso per il trasferimento di domicilio previsto dall'art. 9 delle Condizioni Generali di contratto (60 giorni) si riconosce un importo complessivo di Euro 142,50.

B.2. Sulla perdita della numerazione

L'utente lamenta la perdita della numerazione con riferimento al numero di anni durante i quali la stessa è stata in uso al precedente intestatario, chiedendo il relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta, per la seguente ragione.

L'istante è subentrata nella titolarità della numerazione solo a far data dal dicembre 2010 (richiesta in data 25.11.2010) essendo la linea intestata a persona fisica diversa, con la quale l'istante non ha dimostrato avere alcun rapporto familiare o professionale. Solo dunque il titolare della numerazione ritrae un disagio dalla eventuale perdita del numero, indennizzabile ai sensi della Delibera 73/11/CONS.

B.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta di avere svolto reclami telefonici in ordine al mancato trasloco e produce un reclamo scritto del 28 luglio 2011, chiedendo l'indennizzo per la mancata risposta.

Premesso che la domanda non può essere accolta con riferimento ai reclami telefonici, stante la sua genericità e la mancanza di qualsivoglia riferimento temporale, la domanda viene accolta in relazione al reclamo del 28 luglio 2011, al quale non risulta che l'operatore abbia fornito riscontro alcuno.

Rileva allora quanto disposto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché dal successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dall'art. 6 Carta Servizi), secondo il quale la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto 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 esaustivo, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato il tempo previsto per la risposta (30 giorni) e la data della memoria difensiva (10 maggio 2012), da ritenersi quale prima concreta risposta, attesa la mancata partecipazione di Okcom all'udienza di conciliazione, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 257,00.

C. Sulle spese del procedimento.

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 sancisce 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"*.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, della mancata partecipazione dell'operatore all'udienza di conciliazione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della sig.ra ■■■ Pacini sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra ■■■ Pacini in data 15 marzo 2012.

La società OKCOM ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 142,50 (centoquarantadue/50) a titolo di indennizzo per il ritardo nel trasloco oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 257,00 (duecento cinquantasette/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione

della controversia;

- c) Euro 150,00 (cento cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 29 luglio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Livio Sviben

Fto