Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

**DELIBERAZIONE**
**n. 1 del 6 febbraio 2015**

*Oggetto*: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXX - XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXX XX XXXXXXXX XXXXX XXXXXXXX X X XXX /OKcom XXX XX XXXXXXXXXXX**

Presenti:

| | |
|---|---|
| **SANDRO VANNINI** | *Presidente* |
| **GIANCARLO MAGNI** | *Vice Presidente* |
| **RENATO BURIGANA** | *Componente* |
| **LETIZIA SALVESTRINI** | *Componente* |
| **MAURIZIO ZINGONI** | *Componente* |

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

*Allegati N. 0*

Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

**DELIBERAZIONE**
**n. 1 del 6 febbraio 2015**

# Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

## VISTI:

- 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";

- 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, lettera a), n. 14 e comma 13;

- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);

- 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 314 del 18 aprile 2013 con cui la società XXXXXXXXX - XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXX XX XXXXXXXX XXXXX XXXXXXXX X X XXX (di seguito, per brevità, XXXXXXXXX) chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società OKcom XXX XX XXXXXXXXXXX (di seguito, per brevità, OKcom) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 19 aprile 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita

controversia e la successiva comunicazione del 14 ottobre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 5 novembre 2013;

**UDITA** la sola parte istante nella suindicata udienza, vista l'assenza dell'operatore OKcom;

**ESAMINATO** pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

**1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.**

La società istante, intestataria di quattro utenze di telefonia fissa di tipo *business* n. XXX XXXXXX, n. XXX XXXXXX, n. XXX XXXXXX e n. XXX XXXXXX con l'operatore OKcom, lamenta il malfunzionamento del servizio telefonico a far data dal 21 gennaio 2013.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

la società istante riferisce che, dopo aver riscontrato, in data 21 gennaio 2013, il malfunzionamento parziale del servizio telefonico che risultava inibito al traffico in entrata, provvedeva a segnalare ripetutamente tale disservizio al *call center* della società OKcom; l'operatore riscontrava verbalmente il reclamo evidenziando che il disservizio era dovuto "*ad un (…) contenzioso con Telecom e che non esisteva soluzione*".

A causa dei gravi disagi che tale situazione arrecava alla propria attività, la società istante sottoscriveva, in data 29 gennaio 2013, un contratto finalizzato alla migrazione delle utenze *de quibus* verso l'operatore Wind Telecomunicazioni XXX; la società XXXXXXXX riferisce poi che l'operatore "*Wind comunicava l'impossibilità di procedere perché OKCOM ostacolava la portabilità*". Vista tale problematica, in data 31 gennaio 2013, la società istante chiedeva la migrazione delle utenze in questione verso l'operatore Telecom Italia XXX

In data 29 marzo 2013, la società istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom della Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, attesa la mancata adesione del gestore OKcom.

Con l'istanza di definizione della controversia la società istante ha chiesto:

1) l"'immediata risoluzione del contratto per grave inadempimento di OKCOM - XXX";

2) il "nulla osta alla portabilità delle numerazioni oggetto di contratto verso altro operatore (id est Telecom Italia)";

3) la "restituzione delle somme indebitamente pagate";

4) il "risarcimento dei danni quantificati (…) in € 8.000,00";

5) l'importo di euro 800,00 a titolo di "spese legali".

**2. Valutazioni in ordine al caso in esame.**

In via preliminare:

- si rileva che la società OKcom ha tenuto, nei procedimenti svolti presso questo CoReCom, un comportamento negligente ed omissivo, attesa l'assoluta mancata partecipazione ai procedimenti di conciliazione e di definizione della controversia; soprattutto, detto operatore ha omesso di svolgere qualsivoglia attività deduttiva e difensiva. A tale circostanza consegue pertanto l'implicita acquiescenza ed accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate da parte istante in ordine alla fattispecie controversa;

- con riferimento alla richiesta di cui al punto 1), 2), 4) e 5) della domanda si rileva, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, che l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali indennizzi e rimborsi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità: pertanto le richieste di cui sopra, ossia quelle di "immediata risoluzione del contratto per grave inadempimento di OKCOM - XXX", di "nulla osta alla portabilità delle numerazioni oggetto di contratto verso altro operatore" e quella relativa "alle spese legali" sono inammissibili. Parimenti inammissibile si ritiene la domanda di cui al punto 4) ovvero la richiesta di "risarcimento dei danni quantificati (…) in € 8.000,00" nei termini in cui essa è stata espressa; pertanto, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati anche ai sensi di quanto disposto dalle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Ciò premesso, occorre valutare se, in base alla normativa di settore, alle Condizioni generali di contratto e alla Carta dei servizi dell'operatore OKcom, vi siano stati, da parte del medesimo, inadempimenti contrattuali nei confronti della società istante.

Nel merito, va rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), 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*", questa Autorità ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio. Ai sensi della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, nel caso di specie, la società OKcom non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla interruzione parziale dei servizi sulle utenze *de quibus* a partire dal 21 gennaio 2013.

Pertanto si ritiene sussistere in capo all'operatore OKcom una responsabilità contrattuale ex art. 1218 codice civile per il disservizio lamentato: si rileva, infatti, che, in mancanza di prova contraria, la sospensione dei servizi è da imputarsi esclusivamente alla società OKcom.

L'accertata imputabilità del predetto disservizio in capo al gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base a quanto previsto dagli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il cui combinato disposto prevede, nel caso di irregolare erogazione del servizio per motivi tecnici imputabili

all'operatore, la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di disservizio, da computarsi in misura del doppio, ossia euro 5,00, in quanto trattasi di utenza di tipo *"business"*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si individua il *dies a quo* nel 21 gennaio 2013 e il *dies ad quem* nel 18 aprile 2013, giorno di presentazione dell'istanza.

Pertanto, la misura dell'indennizzo complessivamente spettante è pari all'importo di euro 1.700,00 (euro 5,00 al giorno x n. 4 utenze x 85 giorni di disservizio).

Inoltre, a fronte della mancata fruizione dei servizi nel periodo 21 gennaio – 18 aprile 2013, non può ritenersi fondata la pretesa creditoria vantata dalla società OKcom. Ne consegue lo storno da parte dell'operatore della fatturazione relativa all'intero periodo del disservizio (o il rimborso di quanto fosse stato per essa già versato dalla società istante), fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione - con conseguente ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta - fatti salvi eventuali addebiti relativi a traffico effettuato o a ratei inevasi di apparati acquistati e non restituiti che dovranno essere considerati legittimi.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della società istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS

**CONSIDERATO** tutto quanto sopra esposto;

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

**UDITA** l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 6 febbraio 2015;

Con voti unanimi

## D E L I B E R A

in sostanziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 18 aprile 2013 dalla società XXXXXXXXX - XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXX XX XXXXXXXX XXXXX XXXXXXXX X X XXX nei confronti di OKcom XXX XX XXXXXXXXXXX, che l'operatore provveda:

1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa della società istante mediante lo storno da parte dell'operatore della fatturazione relativa alle utenze n. XXX XXXXXX, n. XXX XXXXXX, n. XXX XXXXXX e n. XXX XXXXXX ad essa intestate, con riferimento all'intero periodo del disservizio (o al rimborso di quanto fosse stato per esse già versato dalla società istante) fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, fatti salvi eventuali addebiti relativi a traffico effettuato o a ratei inevasi di apparati acquistati e non restituiti;

2) al ritiro della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta in ordine all'insoluto di cui al precedente punto 1);

3) a corrispondere alla società istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 1.700,00 a titolo di indennizzo per il disservizio sopra descritto in relazione alle quattro utenze *de quibus*;

b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) e 3) lettera a) 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, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

**Il Segretario**
*Luciano Moretti*

**Il Presidente**
*Sandro Vannini*