

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 2 del 14/01/2014

OGGETTO: Definizione della controversia

L'anno duemilaquattordici il giornoquattordici del mese di gennaio alle ore 11.00, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Alberto Capo	X	
	Nazario Cotturone	X	
	Alfredo D'Alessandro	X	
	Chiara D'Onofrio		X

IL COMITATO

VISTA la L. n. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la L. n. 249/1997 "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTO l'art. 84 del D.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la delibera AGCOM 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera AGCOM 73/11/CONS relativa al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera AGCOM 276/13/CONS;

VISTO 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 04 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dal 05/09/2013 al prot. n. 7596; ed acquisita in data

RISCONTRATO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la compagnia telefonica Ok Com s.p.a., nei cui confronti ha chiesto "... lo storno delle fatture ingiustamente addebitate ed ogni diritto connesso, il ristoro dell'utente con indennizzo ai sensi della delibera 73/11 art. 12 parii a :

- 1) euro 2,00 al giorno per la mancata risposta al reclamo gg. 93*2,00= euro 166,00;
- 2) euro 7,50 per ogni giorno di disservizio patito a far data dal 24/01/2013 per n° gg. 89*7,50 = euro 667,50"

a causa dell'asserito malfunzionamento della linea telefonica protrattasi fino al 24/04/2013, data in cui si è conclusa la procedura di portabilità verso altro gestore telefonico;

VISTA la nota del 6 settembre 2013 prot. n. 7634 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15, comma 2 della citata Delibera AGCOM, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi alla relativa udienza di discussione in data 18 dicembre 2013;

VISTA la memoria difensiva ritualmente depositata dall'operatore Ok Com in data 3 ottobre 2013, acquisita al prot. n. 8720, nella quale lo stesso ha comunicato quanto segue:

- a causa della cessazione del rapporto negoziale con Telecom Italia s.p.a., la società si è trovata nell'impossibilità tecnica di fornire servizi alla propria clientela;
- in conseguenza dell'azione posta in essere dall'operatore di accesso la società si è prontamente adoperata per raggiungere una soluzione che potesse consentire la riattivazione dei servizi ai propri utenti;
- alla luce di quanto sopra riportato la società ha provveduto a bloccare la fatturazione al cliente dalla mensilità di febbraio e dimezzato il canone del mese di gennaio;
- ad oggi risultano due fatture insolute intestate al Sig. Palena: fattura n° 104704 del 01/01/13 di euro 28,83 e fattura n° 118486 del 01/02/13 di euro 14,78;
- in data 24/04/2013, a seguito di richiesta di migrazione verso altro gestore, il contratto è stato concluso;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione tenutasi in data 01/08/2013, attraverso il quale il Responsabile del procedimento, preso atto della mancata comparizione della parte convenuta, da atto della impossibilità di addivenire ad un accordo tra le parti;

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

VISTA la relazione istruttoria predisposta dal Responsabile del procedimento e la proposta di deliberazione del Dirigente del Servizio Amministrativo di Supporto alle Autorità Indipendenti, dalla quale emerge quanto segue:

1) Sul rito

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

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, emerge che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di applicazione di mal funzionamento della linea telefonica e di mancata risposta al reclamo.

II.a) Sul malfunzionamento del servizio

L'istante ha dedotto che dal mese di gennaio 2013 registrava un mal funzionamento del servizio relativo alla linea voce: in particolare, a partire dal 24/01/2013, per cause imputabili al gestore, non poteva effettuare alcuna chiamata dal suo apparecchio verso altri utenti, ma soltanto ricevere chiamate da terzi. Precisa, altresì, che tale disservizio si protraeva fino alla data del 24/04/2013, quando riusciva a rientrare in Telecom Italia. Nonostante il disservizio patito, l'operatore continuava ad emettere fatture durante il periodo di sospensione citato, senza dare, tra l'altro, alcun riscontro ai plurimi reclami inviati. Chiede, pertanto, l'annullamento delle fatture emesse, dichiarandosi, comunque, disponibile al pagamento della fattura n° 104.704 in quanto relativa a periodi pregressi al disservizio in parola (come risulta da verbale di discussione dell'udienza del 18/12/2013), il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla delibera Agcom 73/11 relativi al mal funzionamento della linea telefonica ed alla mancata risposta ai reclami per un totale di euro 833,50 e le spese di procedimento in prima ed in seconda istanza pari ad euro 250,00.

Si osserva preliminarmente che 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. II 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.

Inoltre 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.

Nel caso di specie ed in considerazione della temporalità dei disservizi lamentati dall'istante, appare chiaro che gli stessi siano legati alla situazione venutasi a creare nel periodo dicembre 2012/gennaio 2013, quando l'operatore Telecom, in qualità di proprietario della rete, a seguito di uno stato di criticità contrattuale derivante dal mancato pagamento, da parte di Ok Com, di alcune fatture scadute ed insolute, ha comunicato di volersi avvalere della facoltà di risolvere, ai sensi dell'art. 1456 C.C., tutti i contratti in essere con quest'ultimo operatore e di procedere al distacco della rete. Tale decisione ha comportato il venir meno del servizio telefonico prestato da Ok Com nei confronti di tutti i suoi clienti, creando agli stessi molteplici disservizi.

A seguito di ciò, delle plurime segnalazioni delle Associazioni dei consumatori e degli stessi Corecom, l'AGCOM è intervenuta con delibera n° 169/13/CONS, del 20/02/2013, con la quale ha ordinato ad Ok Com una serie di azioni da intraprendere al fine porre in essere ogni attività necessaria a ripristinare l'erogazione del servizio nei confronti degli utenti per evitare comportamenti lesivi dei diritti degli stessi, come di seguito specificate:

- ⊗ acconsentire alla configurazione di tutti gli archi di numerazione dalla stessa utilizzati (numeri nativi) sulla rete Telecom e Unidata e fornire le informazioni necessarie ad instradare le chiamate verso i numeri portati;
- ⊗ fornire immediatamente ai propri clienti, nei modi più appropriati e con congruo anticipo, un'adeguata informazione sulle modalità con le quali gli stessi possono migrare verso altro operatore.
- ⊗ pubblicare sul proprio sito istituzionale entro 5 giorni dalla notifica della delibera in parola un'informazione dettagliata in merito alle tempistiche di risoluzione dei disservizi.

Successivamente, in data 27/02/2013, parte convenuta, convocata presso il Corecom Umbria, si rendeva disponibile nel termine massimo di 6 mesi a verificare tutte le posizioni degli utenti che avevano subito il disservizio e a stornare in automatico gli importi non dovuti per la mancata erogazione del servizio.

Alla luce di quanto evidenziato e dall'esame della documentazione in atti, nel caso di specie appare evidente che rispetto alle doglianze indicate da parte istante, l'operatore, nella propria memoria difensiva, si è limitato ad affermare di essersi prontamente adoperato per raggiungere una soluzione che potesse consentire la riattivazione integrale dei servizi ai propri utenti, senza, tuttavia, fornire il relativo riscontro probatorio delle effettive azioni poste in essere rispetto alla posizione del Sig. Palena.

Pertanto, in considerazione del fatto che Ok Com non ha prodotto alcuna documentazione probatoria attestante le azioni poste in essere rispetto a quanto previsto dalla delibera Agcom sopra evidenziata, né ha dato atto in alcun modo della regolare e corretta gestione del cliente, sia sotto il profilo informativo che tecnico, si ritiene sussistere la responsabilità esclusiva della società convenuta in ordine a quanto lamentato dall'istante, relativamente al mal funzionamento del servizio nel periodo dal 24/01/2013 al 24/04/2013 per un totale di giorni 89, con conseguente diritto del medesimo a vedersi riconosciuto un indennizzo proporzionato al disservizio subito da computarsi in base al parametro previsto dall'art. 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS secondo il quale "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno di interruzione", per un totale di euro 445,00 (quattrocentoquarantacinque/00). L'istante ha inoltre diritto all'annullamento delle fatture emesse durante tale periodo per la mancata erogazione del servizio.

II.b) Sulla mancata lavorazione dei reclami.

Anche rispetto alla eccepita mancata lavorazione dei reclami inviati all'operatore dall'utente, da quest'ultimo allegati agli atti della presente procedura, Ok Com ha ommesso di contro dedurre le proprie ragioni.

Come noto, ai sensi dell'art. 8, comma 4, della delibera AGCOM 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La finalità di prevedere l'obbligatorietà di una risposta al reclamo in forma scritta nei casi di rigetto è evidentemente quella di fornire all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un rapporto che, fisiologicamente, nasce come squilibrato in favore dell'operatore di telecomunicazioni, data la struttura con cui esso opera.

La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, nonché in quanto costituente inadempimento contrattuale, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, della Del. 73/11/CONS, in virtù del quale non potrà essere riconosciuto un indennizzo superiore ad € 300,00. Pertanto, in applicazione di quanto previsto nel citato comma 1, l'istante ha diritto alla corresponsione di tale indennizzo nella misura di euro 38,00 (trentotto/00) determinata applicando il parametro di 1 euro pro die * 38 giorni a partire dal 45° giorno successivo all'invio del primo reclamo avvenuto in data 31/01/2013 (17/03/2013) alla data del 24/04/2013 in cui la linea telefonica è passata in Telecom Italia;

CONSIDERATO che la società Ok Com non ha fornito motivazioni tecnico - giuridiche in ordine al malfunzionamento del servizio, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo

regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 della delibera 179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per la mancata funzionalità del servizio, in assenza di qualsiasi elemento di prova, è ascrivibile esclusivamente alla società Ok Com secondo i parametri sopra menzionati;

RITENUTO inoltre equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 200,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti;

CONSIDERATO che, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si ritiene necessario proporre una pronuncia di accoglimento alle richieste formulate con l'istanza di definizione dal

UDITA l'illustrazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14/01/2014;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge, per i motivi indicati:

DELIBERA

l'accoglimento delle richieste formulate dall'istante Sig. _____
società Ok Com S.p.A. di _____

disponendo a carico della _____

- 1) procedere alla regolare e corretta gestione amministrativo-contabile dell'istanza mediante l'annullamento di tutte le fatture emesse durante il periodo dal 24/01/2013 al 24/04/2013 per la mancata erogazione del servizio;
- 2) riconoscere l'indennizzo per mal funzionamento del servizio determinato nei periodi sopra descritti per un totale di € 445,00 (quattrocentoquarantacinque/00);
- 3) riconoscere l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo nei periodi sopra descritti per un totale di € 38,00 (trentotto/00);
- 4) riconoscere un indennizzo di € 200,00 a titolo di rimborso spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della presente controversa.

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

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 259/2003.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del Dlgs. 259/2003.

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 deliberativo può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo Codice predetto, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

dott. Filippo Esicci

Il Dirigente del Servizio Amministrativo
di Supporto alle Autorità Indipendenti

Dott.ssa Michela Leacche