

*Co.Re.Com. Cal./BA*

## DELIBERAZIONE N. 251

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – xxxx MARAGUCCI c/ Okcom xxxx.

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, 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 29 agosto 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 37874 con cui il signor Maragucci xxx 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 11 settembre 2013 prot. n. 39500, 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.

Considerato quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il ricorrente, avendo in corso una controversia con l'operatore Okcom xxx., ha esperito, davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata comparizione da parte dell'operatore.

Il 29 agosto 2013, ha depositato istanza di definizione della controversia con cui ha lamentato di aver riscontrato, dal mese di gennaio 2013, una improvvisa sospensione del servizio telefonico. A seguito di tale disservizio, si è visto costretto a bloccare il pagamento delle fatture che avveniva tramite RID bancario. Ha contattato più volte il servizio clienti dell'operatore e inviato numerosi reclami, senza ottenere alcun risultato. Quanto sopra rilevato, ha comportato per l'istante l'impossibilità di fruire del servizio che utilizzava anche in ragione della propria attività lavorativa.

Inoltre, nonostante il recesso dal contratto, che ha inviato tramite a/r il 1 marzo 2013, la società Okcom ha continuato a fatturare il servizio.

Ha chiesto pertanto:

- *" un indennizzo per la sospensione della linea voce e adsl sin dal mese di gennaio 2013;*
- *indennizzo per pratica commerciale aggressiva;*
- *indennizzo per perdita dell'utenza;*
- *indennizzo per mancata portabilità dal mese di marzo 2013;*
- *annullamento conti telefonici gennaio, febbraio, marzo, aprile e maggio 2013"*

Successivamente all'avvio del procedimento- 11 settembre 2013- l'operatore ha fatto pervenire a questo Co.Re.Com. (prot. n. 45145 del 21 ottobre 2013) le memorie difensive il 18 ottobre 2013 e quindi, oltre i termini indicati con nota di avvio del procedimento per cui esse sono inammissibili. Il ricorrente, il 23 ottobre 2013, ha depositato note difensive con cui oltre ad aver eccepito la tardività del deposito delle memorie di controparte, pervenute oltre il termine di 30 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento, ha ribadito d'aver subito la sospensione del servizio a far data dal mese di gennaio 2013 senza alcuna preventiva comunicazione da parte del gestore telefonico. Ha evidenziato inoltre che il 30 gennaio 2013 ha sottoscritto un contratto con l'operatore Fastweb, attivando una nuova numerazione, in quanto non gli è stato possibile recuperare la precedente.

## **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.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata comparizione da parte dell'operatore.

Sempre in via preliminare, si fa presente che il rappresentante del gestore telefonico, ha fatto pervenire a questo Co.Re.Com., memorie oltre i termini indicati nella nota di avvio del procedimento per cui esse sono inammissibili.

Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno. 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.

### **2. Riguardo al merito.**

La domanda del signor Maragucci xxx verte sostanzialmente sull'inadempimento del contratto sottoscritto con l'operatore Okcom, e sulle domande – indennizzi e rimborsi – conseguenti agli inadempimenti dedotti.

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

Il ricorrente, riferisce di aver subito numerosi disagi dal mese di gennaio 2013, per una improvvisa sospensione del servizio da parte del gestore telefonico. L'istante ha eccepito un disservizio e chiede i relativi indennizzi. A tal proposito, in via preliminare giova rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*, nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, 20 gennaio 2010 n. 936), secondo cui il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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. Sempre secondo la Suprema Corte (sentenza 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162), l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo.

Spetta quindi all'operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione della linea e di aver adeguatamente preavvisato l'utente eventualmente del malfunzionamento.

Stando alle dichiarazioni del ricorrente, i disservizi sono iniziati nel mese di gennaio 2013, senza alcun preavviso da parte della società Okcom. Tuttavia la data in cui la società Okcom si è trovata nell'impossibilità di fornire i servizi alla propria clientela è da far risalire al 31 gennaio 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. Pertanto:

- l'indennizzo da riconoscersi è pari a Euro 180,00 (centottanta/00), a far data dal 31 gennaio al 6 marzo 2013 per complessivi 24 giorni lavorativi.

## 2.2 Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata portabilità dal mese di marzo 2013, per pratica commerciale aggressiva e per perdita dell'utenza.

L'istante ha chiesto un indennizzo per mancata portabilità dell'utenza a partire dal mese di marzo 2013. Orbene, nel caso di specie, la richiesta è rigettata in quanto, il ricorrente inviata la lettera di recesso dal contratto il 6 marzo 2013, ha sostenuto che: "*il gestore fa decorrere l'estinzione dei contratti dal 6 marzo 2013, data della ricezione della lettera raccomandata inviata dal cliente, il quale stanco delle reiterate richieste di pagamento da parte di Okcom, anche successive al nuovo contratto con Fastweb, a fronte di un servizio non reso...impedita la portabilità, ha ritenuto giustamente doveroso rescindere dal contratto*".

L'istante ha richiesto anche un indennizzo per perdita della numerazione. La normativa di settore prevede in caso di mancata migrazione con conseguente perdita della numerazione, una responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., in capo all'operatore ed il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, se la perdita è avvenuta in conseguenza di una mancata migrazione e in assenza di prove contrarie sufficienti ad esimere il gestore da responsabilità.

Nella fattispecie, l'istante ha richiesto la migrazione della propria utenza il 30 gennaio 2013, come da copia del contratto sottoscritto con Fastweb richiedente la portabilità di una utenza telefonica. Infatti, dalla disamina della fattura dallo stesso allegato in atti, si evince che già a partire dal mese di febbraio, ha usufruito del servizio con Fastweb: "*il gestore ricevendo Fastweb, ha tentato più volte di ottenere la numerazione in portabilità ma senza successo, proponendo al cliente una nuova numerazione, senza altra possibilità, come si evince dalla fattura Fastweb*". Per cui, prima ancora che avvenisse la migrazione, ha richiesto l'attivazione di un nuovo numero e il recesso dal contratto con l'operatore Okcom.

Pertanto non sussiste alcuna responsabilità dell'operatore Okcom per perdita della numerazione, in quanto è stato l'istante stesso, formulando richiesta di recesso dal contratto e attivando una nuova

utenza, a rinunciare alla conservazione del proprio numero ( la Fastweb ha cominciato a fatturare i servizi resi a decorrere dal 16 febbraio 2013).

E' parimenti rigettata per le motivazioni sopra esposte la richiesta formulata dal ricorrente di indennizzo per pratica commerciale aggressiva.

Per quanto sopra premesso la richiesta di indennizzo per mancata portabilità della linea telefonica a partire dal mese di marzo 2013, è rigettata.

### **2.3 Con riferimento alla richiesta di annullamento conti telefonici gennaio, febbraio, marzo, aprile e maggio 2013.**

L'istante ha richiesto l'annullamento delle fatture emesse da parte della società Okcom durante il periodo di sospensione del servizio e successivamente alla richiesta di recesso dal contratto.

Poiché devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore sia durante la sospensione del servizio, sia successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'istante, lo stesso ha pertanto diritto all'annullamento delle fatture emesse 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 al signor Maragucci, 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 dal signor Maragucci xxx nei confronti della società Okcom xxx., la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario:

- 1) la somma di Euro 180,00 (centottanta/00) a titolo di indennizzo per sospensione del servizio;
- 2) la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00), quali rimborso spese di procedura.

Viene disposto inoltre l'annullamento delle fatture contestate e la regolarizzazione della posizione contabile del signor Maragucci.

- 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

### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

**V. Il Direttore del Co.Re.Com.**

f.to Avv. Rosario Carnevale