

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXXXXXX XXXXX / OKcom XXX XX
XXXXXXXXXXXXXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Presiede: **Sandro Vannini**

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

Allegati N. 0

II 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";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- 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. 188 del 5 marzo 2013 con cui il Sig. XXXXXXXXXXX XXXXX 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 (ora XX XXXXXXXXXXXXX e 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 5 marzo 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;

PRESO ATTO della mancata comparizione delle parti in udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale d'udienza;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario di una utenza di telefonia fissa residenziale recante n. XXX XXXXXXXX con l'operatore OKcom, lamenta l'arbitraria disattivazione del servizio telefonico e internet, senza alcun preavviso, a far data dal 25 gennaio 2013.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

l'istante riferisce che, riscontrata in data 25 gennaio 2013 l'improvvisa disattivazione del servizio telefonico, che risultava inibito al traffico in entrata ed in uscita, segnalava ripetutamente tale disservizio alla società OKcom telefonicamente, via fax e con e-mail, senza però ricevere alcun riscontro.

L'istante riceveva le fatture n. 125.845 del 1° febbraio 2013, di euro 36,09, la n. 138.166 del 1° marzo 2013, di euro 70,42, di cui l'importo di euro 30,00 addebitati a titolo di costo di disattivazione, e la n. 149.794 del 1° aprile 2013 di euro 202,19, di cui euro 165,29 addebitati a titolo di mancata restituzione dell'apparato.

In data 19 febbraio 2013 l'utenza *de qua* si compiva la migrazione richiesta dell'istante verso altro operatore.

In data 26 febbraio 2013, l'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 partecipazione del gestore OKcom.

Con l'istanza di definizione della controversia il Sig. XXXXX ha chiesto:

- 1) lo storno della fattura n. 125.845 del 1° febbraio 2013, di euro 36,09, e di "non pagare nessun costo di migrazione";

2) "come indennizzo per i disagi subiti, euro 50".

La parte istante, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto, in data 19 marzo 2013, una memoria, e in data 21 marzo 2013, un'integrazione alla stessa, con le quali ha sostanzialmente ribadito la propria posizione già espressa nell'istanza di definizione della controversia.

Con e-mail del 3 maggio 2013 l'istante comunicava a quest'Ufficio di aver provveduto a restituire l'apparato all'operatore OKcom in data 2 maggio 2013, allegando evidenza dell'avvenuta consegna.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sull'interruzione dei servizi di telefonia sul n. XXX XXXXXXXX intestato all'istante, nel periodo 25 gennaio - 18 febbraio 2013.

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.

Nel merito:

Sull'interruzione del servizio:

Rileva, a tal fine, l'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 dei servizi sull'utenza *de qua* nel periodo 25 gennaio - 18 febbraio 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,

DELIBERAZIONE
n. 37 del 27 ottobre 2014

che, in mancanza di prova contraria, la sospensione dei servizi nel periodo 25 gennaio – 18 febbraio 2013 (giorno precedente al ripristino del servizio con altro operatore) per complessivi 25 giorni 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 dall'art. 5, comma 1, dell'Allegato A) alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale, nel caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici imputabili all'operatore, prevede la corresponsione di un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di disservizio; pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 125,00 (euro 5,00 x 25 giorni di disservizio).

Inoltre, a fronte della mancata fruizione dei servizi dal 25 gennaio 2013, non può ritenersi fondata la pretesa creditoria vantata dalla società OKcom. Conseguentemente qualunque fatturazione riferita a periodi successivi a tale data risulta illegittima, ivi comprese, in particolare la fattura n. 138.166 del 1° marzo 2013, di euro 70,42, di cui euro 30,00 addebitati a titolo di costo di disattivazione - non dovuti in quanto il recesso anticipato è stato motivato dall'accertato disservizio - e la fattura n. 149.794 del 1° aprile 2013 di euro 202,19, nella quale era contenuto l'importo di euro 165,29 a titolo di mancata restituzione dell'apparato, che risulta integralmente non dovuta in quanto l'apparato è stato restituito, tramite posta ordinaria, all'operatore in data 2 maggio 2013, come risulta dalla sopra menzionata comunicazione dell'istante ed allegata prova di consegna presenti agli atti del procedimento. Ne consegue altresì il ritiro della relativa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale, anche a fronte del già ricordato comportamento negligente ed omissivo della società OKcom nei procedimenti di conciliazione e di definizione, liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 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 27 ottobre 2014;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXXXXXXXXXXX XXXXX in data 5 marzo 2013, che la società OKcom XXX XX XXXXXXXXXXXXXXXX provveda:

1) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante l'annullamento dell'insoluto esistente a suo carico per tutto quanto fatturato

successivamente alla data del 25 gennaio 2013 (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) e a ritirare, a propria cura e spese, la corrispondente pratica di recupero del credito eventualmente aperta;

2) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 125,00 a titolo di indennizzo per il disservizio sopra descritto;

b) euro 100,00 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 rimborso di cui ai precedenti punti 1) e 2) 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'istante 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.

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