

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

C. SCHEMBRI / OKCOM xxx

Registro Corecom n. 13/2014

IL DIRIGENTE

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’art. 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 n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il “Regolamento”);

VISTA l’istanza pervenuta in data 31.10.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/692/2013, con la quale la Sig.ra C. Schembri (di seguito, per brevità, Sig.ra Schembri) ha chiesto l’intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Okcom xxx (di seguito, per brevità, anche denominata “Okcom”);

VISTA la nota del 2.12.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando, a pena di irricevibilità, i termini per lo scambio di memorie, documentazione e repliche;

VISTE la memoria depositata dall’utente l’ 8.1.2013;

CONSIDERATO quanto segue:

A. – Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

L'utente, all'esito del tentativo obbligatorio di conciliazione C-7821-2013 presso il Corecom Lazio, concluso con esito negativo per mancata comparizione del gestore, ha introdotto il presente contenzioso nei confronti di Okcom rappresentando quanto segue:

- Per circa quattro mesi si era verificato un disservizio sulla linea per i servizi voce e internet; nonostante reclami e solleciti, l'operatore non aveva ripristinato la linea e l'utente si era vista costretta ad attivare una nuova utenza con altro operatore telefonico; non era mai stata recapitata copia del contratto stipulato; erano state saldate le fatture compresi i costi di disattivazione; successivamente era stata emessa una fattura dell'importo di Euro 202,19 per mancata restituzione del modem router che da offerta accettata doveva essere gratuito per sempre; chiedeva pertanto lo storno di euro 202,19 sulla fattura contestata, oltre alla rinuncia dell'operatore alla restituzione dell'apparato e il rimborso delle fatture emesse nel periodo del disservizio;
- Con memoria tempestivamente depositata, l'utente precisava quanto segue: il disservizio si era protratto dal 27.1.2013 al 30 aprile 2013, chiedendo un rimborso spese per il disagio affrontato per Euro 200,00; depositava copia delle fatture contestate con rimborso delle somme non dovute
- l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva

B. – Motivi della decisione

B1) Considerazioni in rito

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

Questo premesso, si rileva anzitutto 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 ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o 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 ordinaria per il maggior danno.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione deve pertanto interpretarsi la domanda di rimborso delle spese affrontate per sostituire il servizio non reso e il disagio derivatone, di chiara natura risarcitoria, come domanda di rimborso di somme eventualmente non dovute e di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento, nella fattispecie rappresentato dalla sospensione del servizio.

B2) Sulla disattivazione dell'utenza e rimborso delle fatture.

Pacifica l'esistenza del contratto per una linea per servizio voce e adsl con profilo Teleunit 7 Mega Tutto Incluso (offerta e fatture in atti) tra l'operatore e l'utente, la controversia verte sulla fondatezza della pretesa di quest'ultimo ad essere indennizzato per la sospensione del servizio nel periodo dedotto 27 gennaio 2013 - 30 aprile 2013.

Sulla natura del disservizio occorre premettere che dal reclamo del 30 gennaio 2013 emerge l'impossibilità di ricevere chiamate, ferma restando quella di effettuarle ; sempre da altro reclamo, inoltrato alla Società per contestare la fattura contenente addebiti per la mancata restituzione dell'apparato, l'utente lamenta che per quattro mesi la linea aveva mantenuto la sola abilitazione al traffico in uscita e non era stato possibile ricevere chiamate; nulla viene dedotto in merito al servizio Adsl né nelle istanze, né nei reclami.

La pretesa dell'utente è fondata e va pertanto accolta.

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.

Nella fattispecie dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che 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 svolto alcuna attività difensiva non fornendo pertanto alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla parziale sospensione del servizio, che ha interessato l'utenza telefonica dal 27 gennaio 2013 al 30 aprile 2013. Pertanto, spetta all'utente la liquidazione di un indennizzo per l'interruzione del servizio telefonico in entrata dovendosi evidenziare che, in mancanza di prova contraria, il disservizio nel periodo dedotto è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Okcom .

In applicazione dell'art.5.2 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS che prevede che "nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio (.....) gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento" ; considerato che la linea ha subito, come dedotto dall'utente, la parziale interruzione del servizio (chiamate in ricezione), spetta all'utente un indennizzo nel periodo dedotto pari ad Euro 232,50.

Si riconosce altresì all'utente il diritto al rimborso delle somme pagate a fronte della parziale fruizione del servizio, per un totale di Euro 52,32 così ripartito:

Euro 20,71 (i.i.) sulla fattura n.138.332 del 1.3.2013 quale quota parte di canone non dovuto e spese fisse per la parziale fruizione del servizio del mese di febbraio 2013; Euro 20,71 (i.i.) sulla fattura n.149.953 del 1.4.2013 quale quota parte di canone non dovuto e spese fisse per il mese di marzo interessato dalla parziale fruizione del servizio; Euro 10,90 (i.i.) sulla fattura n.160.042

del 1.5.2013 quale quota parte di canone non dovuto e spese fisse per il mese di aprile interessato dalla parziale fruizione del servizio.

B3) Sulla penale per la mancata restituzione degli apparati.

L'utente ha contestato la fattura contenente l'addebito di euro 202,19 per la mancata restituzione dell'apparato e ne chiede l'annullamento, adducendo che dall'offerta sottoscritta la fornitura del modem router era garantita come gratuita, per sempre.

Dall'esame della documentazione contrattuale depositata, l'unica in possesso dell'utente che contesta peraltro anche il mancato recapito della copia integrale del contratto, si evince (modulo di adesione per l'utente e descrizione dell'offerta) che opzionando la modalità di pagamento con R.I.D. , si attiva la promozione con router gratuito e contributo di attivazione gratuito; inoltre al documento di Descrizione dell'Offerta ADSL e Telefono Teleunit Family Tutto Incluso si legge che il router, fornito in versione wireless, è in promozione gratis per sempre.

Rileva in proposito la disciplina regolamentare di cui alla delibera n. 179/03/CSP, in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ha prescritto, tra l'altro, il contenuto minimo delle informazioni che gli operatori devono fornire nella prestazione di servizi di telecomunicazione. Con la delibera n. 96/07/CONS, l'Autorità ha poi attuato le disposizioni del decreto legge "Bersani" sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia, rafforzando ulteriormente le misure preventive, a tutela degli utenti, introducendo una serie di obblighi idonei a garantire una maggiore trasparenza tariffaria.

Alla luce di quanto sopra e dall'esame degli atti, non rileva pertanto il richiamo all'art. 12.7 delle c.g.c nella causale di addebito della fattura contestata, applicandosi le condizioni particolari dell'offerta sottoscritta; né, per quanto sopra richiamato può sottacersi che il gestore non abbia adempiuto agli obblighi informativi cui era tenuto mettendo a disposizione del consumatore le informazioni contrattuali complete, tra cui le condizioni generali e particolari di contratto.

La fattura n. 167.480 dell'1.6.2013 deve essere pertanto annullata con emissione da parte dell'operatore di nota di credito per l'importo corrispondente.

B4) Sulle spese della procedura.

Infine, quanto alle spese della 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'art. 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, della mancata partecipazione del gestore ai procedimenti di conciliazione e definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo complessivo di euro 200,00 a titolo di rimborso spese per le procedure.

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla Sig. C. Schembri nei confronti dell'operatore Okcom sia da accogliere nei termini di cui in motivazione;

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 200,00 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;

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla Sig.ra C. Schembri in data 31 ottobre 2013.

La società Okcom xxx è pertanto tenuta a riconoscere in favore della sig.ra C. Schembri tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

Euro 232,50= (duecento trentadue/50=), a titolo di indennizzo per il disservizio sulla linea, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- a) Euro 52,32= (cinquantadue/32) a titolo di rimborso di canoni non dovuti, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data dei rispettivi pagamenti;
- b) euro 200,00=(duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

L'operatore è altresì tenuto ad annullare la fattura n. 167.480 dell'1.6.2013 di Euro 202,19 mediante emissione di nota di credito per l'importo corrispondente.

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

Roma, 09/10/2014

Il Dirigente

Dott. Aurelio Lo Fazio

Fto