



Determinazione dirigenziale n. 15 del 24 dicembre 2014

Oggetto: definizione della controversia XXX/ OKCOM XXX.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte del 13 gennaio 2014, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM

276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 162/2013, con cui XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con OKCOM XXX. (di seguito OKCOM), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nel proprio scritto introduttivo, rappresenta che:

- con riferimento al contratto codice cliente XXX, numerazioni XXX e XXX, senza preavviso e senza motivazioni dalle ore 8,00 del 22/1/2013 non si è più abilitati alle telefonate e fax in uscita;
- il servizio clienti dell'operatore non risponde alle innumerevoli sollecitazioni provenienti via telefono, raccomandata, PEC;
- dal giorno del distacco sono stati sospesi i pagamenti;
- si è tentato di cambiare operatore ma tutti gli altri gestori telefonici dicono che la portabilità dei numeri non è effettuabile.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) la possibilità di migrazione con mantenimento dei numeri;
- 2) la possibilità di non pagare le fatture insolute a titolo di indennizzo a fronte dei palesi, evidenti e perduranti violazioni contrattuali e della Carta dei servizi.

L'operatore non ha prodotto memorie.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Si rileva innanzitutto con riferimento alla domanda di cui al punto 1), che le richiesta di "possibilità di migrazione con mantenimento dei numeri" non rientra nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione dell'art. 19, comma 4 della Delibera 173/07/CONS, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di

indennizzi nei casi previsti dal contratto nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Tuttavia, sul punto sopradetto, occorre meglio precisare che il Corecom, nel corso del presente procedimento, ha emesso provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento in relazione alla linea XXX, disponendo che OKCOM XXX e NOITEL ITALIA XXX (operatore, quest'ultimo, coinvolto unicamente nel procedimento di urgenza), ognuno per la parte di propria competenza, provvedessero a consentire la rimozione di tutti gli ostacoli tecnici e giuridici per permettere la migrazione della linea. Il provvedimento non è stato ottemperato. Occorre inoltre precisare che, a seguito di successivo procedimento di conciliazione nei confronti di altro O.L.O., la linea XXX è infine migrata.

Si deve altresì dar conto dell'attività delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore OKCOM non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato, e, come già osservato, nella presente procedura non ha svolto alcuna attività difensiva.

B) Nel merito.

In considerazione delle risultanze istruttorie, la richiesta formulata al punto 2), ossia di non pagare le fatture insolute a titolo di indennizzo per i disservizi subiti, è 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, 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 inoltre quanto stabilito ai sensi della Delibera AGCOM n. 179/03/CSP, ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Più precisamente si ritiene che il gestore non abbia fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente al malfunzionamento delle linee XXX e XXX dal 22 gennaio 2013. Come visto, su OKCOM incombeva l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio, ovvero l'impossibilità tecnica all'erogazione del servizio, quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento.

Alla luce delle predette motivazioni, in carenza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore, deve ritenersi la responsabilità contrattuale del medesimo ed è quindi senz'altro fondato il riconoscimento di un indennizzo da individuarsi equitativamente nello storno, così come richiesto da parte istante, dei conti telefonici n. 102.690 di € 41,01 e n. 116.521 di € 22,81, allegati al formulario GU14.

C) Sulle spese del procedimento

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione, si ritiene congruo liquidare in favore dell'istante, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese.

Tutto ciò premesso

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, l'**accoglimento parziale** dell'istanza presentata da XXX, nei confronti di OKCOM XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

- stornare integralmente i conti telefonici n. 102.690 di € 41,01 e n. 116.521 di € 22,81;
- corrispondere in favore dell'istante, a titolo di spese di procedura, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 50,00.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Domenico Tomatis

MG