

Area Definizione delle controversie

DEFC.2015.19

Determinazione n. 19/2015

Tit. 2013.1.10.21.1260

del 20/10/2015

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E OKCOM X

La Responsabile del Servizio Corecom

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*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, recante "*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;

Visti gli artt. 2697, comma 1 c.c. e 115, comma 1 c.p.c.;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti e successive modifiche ed integrazioni*", di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Vista la delibera Agcom n. 118/12/CIR;

Viste le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 15/10, 58/14, 5/15, 28/15, 30/15, 36/15, 47/15, 53/15, 55/15, 56/15 e 66/15, Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Lazio nn. 33/10, 10/11 e 50/12 e le determinazioni Corecom Abruzzo n. 30/12 e Corecom Emilia-Romagna n. 5/15;

Visto lo *“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;

Vista 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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

La Sig.ra X lamenta di aver subito da parte di Okcom X (di seguito Okcom) la mancata attivazione dei servizi voce e internet sulla propria utenza fissa e, ciò nonostante, di aver ricevuto fatture dalla predetta società. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver stipulato un contratto con Okcom aderendo ad un’offerta che includeva il servizio voce e il servizio internet;
- di non aver mai usufruito di tali servizi perché mai sono stati attivati dal gestore;
- di aver segnalato il disservizio avanzando reiterati reclami, rimasti inevasi;
- di essere infine passata ad altro gestore;
- pur a fronte del lamentato disservizio, di aver ricevuto fatture da parte di Okcom, nonché solleciti da parte degli incaricati del recupero del credito.

In base a tali premesse, l’utente richiede:

- 1) lo storno dell’intera posizione debitoria *“ed eventuali fatture in emissione con annesso ritiro della pratica dal recupero del credito”*;
- 2) l’indennizzo per la mancata erogazione del servizio;
- 3) l’indennizzo per il mancato riscontro ai reclami;
- 4) l’indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale;

- 5) un ristoro per i disagi subiti quantificato in euro 400,00 da riferirsi complessivamente alle domande sub 2, 3, 4 e 5;
- 6) il rimborso delle spese di procedura per euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Okcom, pur ritualmente notiziata dell'avvio del procedimento (prot. n. AL.2014.30537 del 31/07/2014), non ha prodotto alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

- a. In via preliminare si evidenzia che nonostante sia stato concesso alle parti, nel rispetto dell'art. 16, comma 2 del Regolamento, il termine di rito per il deposito di memorie difensive, repliche e documenti ritenuti utili per la definizione della controversia, non risulta agli atti che esse vi abbiano provveduto.
- b. Nel merito occorre da subito sottolineare che parte istante fornisce una descrizione dei fatti troppo sommaria e per nulla esaustiva. Infatti manca agli atti ogni indicazione circa l'arco temporale in cui si è verificata la lamentata ritardata attivazione del servizio, che è divenuta definitivamente una mancata attivazione del servizio nel momento in cui l'utente si è deciso a passare ad altro operatore. Non vi è nessun riferimento alla data di conclusione del contratto, che possa consentire di individuare entro quale termine – secondo la disciplina contrattuale prevista dalle Condizioni generali di contratto – Okcom avrebbe dovuto provvedere all'attivazione del servizio. Non vi è alcun riferimento nemmeno alla data della migrazione ad altro operatore, che avrebbe potuto essere presa a riferimento come *dies ad quem* per l'individuazione del periodo interessato dal disservizio ed il conseguente calcolo dell'indennizzo. Non è neppure chiarito, infine, come l'istante abbia esercitato il recesso dal contratto concluso con Okcom che, a suo dire, ha comportato la "perdita del numero" ma che, sempre secondo le dichiarazioni dell'istante, è stato effettuato tramite il passaggio ad altro gestore. La mancanza delle citate indicazioni, che non emergono nemmeno dalla parte fattuale dell'istanza, rende impossibile a codesto Comitato la quantificazione dell'eventuale ristoro indennitario richiesto sub 2 (v. delibera Agcom n. 118/12/CIR, delibere Corecom Lazio nn. 33/10, 10/11 e 50/12). L'incompletezza di tale indicazione fattuale "trascina" con sé anche la domanda, che è avanzata in modo del tutto carente sotto il profilo delle prove a sostegno, atteso che non è stata allegata la copia del contratto a supporto dell'istanza GU14,

nonché in modo eccessivamente generico. Sulla ripartizione dell'onere della prova, in primo luogo, deve richiamarsi la disciplina generale di cui all' art. 2697, comma 1 c.c. secondo la quale è la parte attrice a dover fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento del diritto che intende fare valere in giudizio, norma della quale è ormai consolidata l'applicazione giurisprudenziale, recepita dall'Autorità. Preme evidenziare inoltre che è la Sig.ra X ad essersi rivolta ad un altro operatore per ottenere l'attivazione del servizio, esercitando così un recesso in via sostanziale che appalesa la volontà di interrompere qualsivoglia rapporto contrattuale con Okcom a fronte del preteso inadempimento (cfr. sul punto Corecom Emilia-Romagna delibera n. 58/14). E ancora, benché la omessa / ritardata attivazione del servizio rientri tra le ipotesi di indennizzo c.d. automatico - per le quali la delibera Agcom n. 73/11/CONS di adozione del Regolamento indennizzi, al paragrafo II.viii, prevede che "l'indennizzo deve avvenire in maniera automatica, e quindi a prescindere da un'apposita richiesta di indennizzo da parte dell'interessato" - nel caso di specie l'assenza di un qualsiasi riferimento temporale rende ugualmente del tutto indeterminata la domanda in esame. Manca inoltre ogni riferimento e/o documento alle asserite segnalazioni all'operatore. Ciò renderebbe inefficace il meccanismo stesso dell'indennizzo automatico considerato che, prosegue la sopra citata delibera, l'operatore in queste fattispecie "è chiamato a provvedere alla corresponsione dell'indennizzo a prescindere da un'apposita richiesta in tal senso, ma al solo accertamento, su segnalazione dell'utente interessato, di aver provocato tale disservizio" (cfr. sul punto Corecom Emilia-Romagna delibera n. 66/15). E d'altronde nemmeno un provvedimento temporaneo ex art. 5 del Regolamento è stato richiesto all'intestato Corecom, posto che si tratta del rimedio appositamente previsto dalla normativa al fine di ottenere l'attivazione del servizio con l'operatore prescelto, sussistendone l'interesse. L'operatore non ha svolto alcun tipo di attività difensiva; in particolare, nel comunicare la propria mancata adesione al prodromico tentativo di conciliazione dichiarando di aver presentato istanza di ammissione alla procedura straordinaria di concordato preventivo, ha specificato che "la possibilità di proseguire l'azione difensiva, tramite invio di memorie e scritti difensivi, nonché la possibilità di prendere parte a qualsivoglia procedimento dinanzi a Codesto III.mo Comitato risulta, allo stato attuale, inibita e sospesa fino alla successiva fase della procedura che meglio determinerà la prosecuzione delle vicende processuali e non della scrivente società" (prot. n. 8050 del 22/02/2013). Nel caso di specie - a parte la posizione dell'operatore derivante dalle dichiarazioni riportate - mancano in ogni caso gli elementi istruttori minimi utili ai fini

della decisione e deve ritenersi che, in conformità ad altro precedente, “l’insufficiente e confusa esposizione dei fatti oggetto del procedimento, sia sotto il profilo della natura del disservizio asseritamente subito, che sotto il profilo della durata dello stesso, rende la domanda assolutamente indeterminata e perciò non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo” (si veda la determina Corecom Abruzzo n. 30/12). In conclusione, attesa la genericità della domanda e richiamato il principio dell’interesse che nel caso *de quo* appare disatteso poiché è emerso che l’utente non ha manifestato un oggettivo interesse al completamento dell’attivazione, deve concludersi per l’infondatezza della richiesta di indennizzo sub 2.

- c. Rispetto, invece, alla richiesta sub 1 con la quale l’istante chiede che vengano stornate tutte le fatture emesse da Okcom sul presupposto di non aver mai usufruito del servizio, si ritiene di poter giungere ad una conclusione differente rispetto al punto che precede. Infatti la parte produce una serie di documenti inerenti l’avvenuta contestazione delle fatture, tra i quali in particolare solo la copia del reclamo avanzato via fax ad Okcom in data 21.07.2012 per contestare gli importi addebitati con la fattura n. X del 01.07.2012 può essere considerata utile, mentre la copia degli avvisi di ricevimento di due raccomandate, ricevute da Okcom rispettivamente l’01.06.2012 e il 28.06.2012, risultano sprovvisti del testo delle comunicazioni inviate e l’ulteriore comunicazione del 12.12.2012, avente ad oggetto la contestazione della messa in mora dell’utente, risulta sprovvista dell’attestazione di invio tramite fax e risulta in ogni caso indirizzata allo studio che ha gestito il recupero del credito e non già all’operatore. Come da dichiarazione riportata al punto che precede, l’operatore non ha svolto alcuna difesa in punto alla contestazione delle fatture. In linea generale in virtù del principio di non contestazione di cui all’art. 115, comma 1 c.p.c., che ha trovato costante applicazione da parte dell’Autorità e dei Corecom, l’operatore che non svolge deduzioni o difese atte a confutare quanto contestato dall’istante consente al decisore di considerare provato quanto dedotto dall’istante stesso e di “affermare la responsabilità contrattuale dell’operatore secondo le regole ordinarie di cui all’art. 1218 c.c.” (v. *ex multis* le delibere Corecom Lombardia n. 7/12 e Corecom Emilia-Romagna n. 15/10 e più recentemente nn. 28/15, 36/15, 53/15 e 56/15). Il quadro contabile che si desume dal documento di riepilogo redatto da Okcom alla data del 23.10.2012 – allegato all’istanza GU14 - porta un insoluto a carico della Sig.ra X di 264,65 euro (risultante dalla somma di nr. 3 fatture: fattura n. X dell’01.05.2012 di 89,10 euro, fattura n. X dell’01.06.2012 di 49,96 e fattura n. X dell’01.07.2012 per 125,59 euro). Non risulta tuttavia alcuna utile contestazione

circa le fatture n. X e n. X, anche considerata la generica ricostruzione della vicenda sottesa alla controversia *de qua* che impedisce di individuare, come già chiarito, ogni riferimento temporale della lamentata illegittima fatturazione. Ne discende pertanto che, a fronte del reclamo dell'utente ricevuto da Okcom il 21.07.2012 e della non contestazione del gestore, risulta fondata la richiesta di storno, che può trovare però parziale accoglimento limitatamente a quanto documentalmente provato ovvero alla fattura n. X del 01.07.2012 di euro 128,13.

- d. Venendo alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo avanzata dalla Sig.ra X sub 3, in virtù della documentazione prodotta attestante l'inoltro del reclamo ad Okcom a mezzo fax in data 21.07.2012 e stante il mancato riscontro da parte del gestore, essa appare fondata e merita accoglimento. Secondo quanto previsto dall'Autorità (si vedano le Linee Guida di cui alla delibera Agcom n. 276/13/CONS al paragrafo III.5.3) l'indennizzo va calcolato "a partire dalla scadenza del termine stabilito dal contratto o dalla carta dei servizi per la risposta (comunque non superiore ai quarantacinque giorni successivi al ricevimento del reclamo da parte dell'operatore previsti dall'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP)" e, nell'ipotesi in cui tale risposta non sia mai giunta all'utente come nel caso di specie, fino "alla prima occasione in cui quest'ultimo abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore sul suo specifico caso (generalmente, si fa riferimento all'udienza di conciliazione ma, se l'operatore non si presenta, l'indennizzo va calcolato fino al deposito dell'istanza di definizione)". L'indennizzo, di importo giornaliero pari a 1,00 euro ex art. 11, comma 1 del Regolamento indennizzi, andrà dunque calcolato come segue: 1,00 euro x 194 gg. (individuati dal 04.09.2012 = data derivante dalla decorrenza del termine di 45 gg. a partire dal 21.07.2012, fino al 16.03.2013 = data di deposito del Formulario GU14) = 194,00 euro.
- e. Sub 4 e sub 5 l'utente richiede rispettivamente un indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale e una somma per i "disagi subiti". Rispetto alla domanda sub 4 va chiarito che, analogamente alla fattispecie dell'indennizzo c.d. da carenza informativa, il Regolamento indennizzi non prevede una fattispecie specifica ed autonoma di indennizzo per l'ipotesi di mancato rispetto della trasparenza contrattuale. In tali casi deve farsi riferimento alla norma di cui al comma 3 dell'art. 12 del citato regolamento che prevede l'applicazione in via analogica delle "misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento". Si è in presenza, quindi, di una fattispecie che non dà luogo di per sé al diritto dell'utente di vedersi riconosciuto un

indennizzo, ma di una figura che dovrebbe essere riconosciuta facendo ricorso ad analogia e per la quale la valutazione del concreto disagio patito deve essere fatta caso per caso. Dalla documentazione in atti emerge, peraltro, che l'utente ha già specificamente lamentato tanto la mancata attivazione del servizio quanto la mancata risposta al reclamo, avanzando le relative richieste di indennizzo rispettivamente sub 2 e sub 3, con la conseguenza che una ulteriore richiesta di indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale risulta una duplicazione delle domande già formulate con riferimento a entrambi i disservizi e disagi in specifico patiti. Infatti l'eventuale disagio derivante dalla mancata trasparenza è di fatto inglobato nella fattispecie originaria della mancata attivazione del servizio – che ai sensi del comma 2 dell'art. 3 del Regolamento indennizzi comprende anche i casi di “ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi” - e in quella correlata della mancata risposta al reclamo, normativamente previste, con la conseguenza che non vi è titolo per riconoscere un indennizzo in relazione alla domanda sub 4. Rispetto alla domanda sub 5 occorre evidenziare che il ristoro per i “disagi subiti” attiene più che altro al profilo del risarcimento del danno e che, di conseguenza, esso esula dalla competenza dell'Autorità che non ha il potere di accertarlo essendo unicamente competente ad adottare una decisione dal c.d. contenuto vincolato, che abbia ad oggetto cioè la liquidazione di indennizzi e/o il rimborso o lo storno di somme non dovute; ciò in base alla disposizione di cui all'art. 19, comma 4 del Regolamento, norma già ampiamente applicata in questa sede (si vedano tra le più recenti, le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 5/15, 30/15, 47/15, 55/15 e la determinazione n. 5/15). La richiesta avanzata sub 5 non risulta fondata anche sulla base delle Linee Guida di cui alla delibera Agcom n. 276/13/CONS, ove l'Autorità al paragrafo III.1.3 chiarisce che “nel caso in cui la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda di danni deve essere dichiarata inammissibile”; tale ipotesi ricorre appunto nel caso *de quo* in cui l'istante ha già richiesto a codesto Corecom, come sopra specificato, anche la liquidazione degli indennizzi contrattualmente previsti. Per tutto quanto esposto le domande sub 4 e sub 5 non possono trovare accoglimento.

- f. L'istante avanza infine, sub 6, la richiesta di rimborso delle spese di procedura quantificate in euro 150,00. In applicazione dei criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 19, comma 6 del Regolamento si ritiene di poter accogliere la domanda nella minor somma di euro 50,00

al fine di coprire gli eventuali costi sostenuti per l'assistenza qualificata di cui abbia beneficiato l'utente nell'ambito del presente procedimento di definizione della controversia atteso che, nell'ambito del precedente procedimento di conciliazione, non si è svolta nessuna udienza a seguito della preventiva mancata adesione dell'operatore.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.ra X nei confronti di Okcom X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Okcom X è tenuta, oltre a pagare la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese, a stornare la somma di euro 128,13 (centoventotto/13).
3. La società Okcom X è tenuta, inoltre, a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 194,00 (centonovantaquattro/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
4. La società Okcom X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio Corecom
dott.ssa Primarosa Fini