

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N.178

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - VERDUCI P. c/ Okcom Utenza n. xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, 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 3 marzo 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 9824 con cui il ricorrente ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Okcom, 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 10 marzo 2014 prot. n. 11158, 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, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione, che si è concluso con un verbale di mancata adesione ex art. 8, comma 3, del Regolamento, da parte dell'operatore.

Il 3 marzo 2014, ha depositato, istanza di definizione della controversia con cui ha rappresentato di aver stipulato il 19 febbraio 2011, con la società in oggetto, un contratto per la fornitura della linea analogica che prevedeva di usufruire di tutti i servizi di telefonia e di collegamento ad internet, al costo di Euro 23,90 iva inclusa (oltre scatto alla risposta), senza addebito di costi per canone telefonico. Ha fatto presente che, sin dalla data di attivazione del servizio (novembre 2011), alla scadenza (gennaio 2013), il gestore ha calcolato l'iva.

Ha chiesto pertanto: *" un indennizzo quantificato in Euro 500,00 in relazione al pagamento di fatture contenenti il pagamento dell'iva "*.

Con nota del 10 marzo 2014, è stato avviato il procedimento per la definizione della controversia. Nessuna parte ha, nel rispetto dei termini assegnati, prodotto memorie e documenti.

Esperita l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

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 nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata comparizione da parte dell'operatore.

Inoltre bisogna far presente che il 28 novembre 2012, la società Okcom, ha depositato, presso la Sez. Fallimentare del Tribunale di Roma, istanza di ammissione alla procedura straordinaria di Concordato Preventivo.

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.

2.1 Con riferimento alla richiesta di indennizzo /rimborso di somme non giustificate

L'istante ha eccepito una irregolarità contrattuale dell'operatore: ingiustificata fatturazione, e ne ha chiesto i relativi indennizzi. Lo stesso ha sostenuto di aver stipulato, un contratto per l'attivazione di una linea telefonica, al costo mensile di Euro 23,90 ivi compresa, oltre scatto alla risposta. Ha chiesto l'annullamento/rimborso delle fatture contenenti costi non giustificati dal novembre 2011, al gennaio 2013.

A questo punto, 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).

Nonché, come più volte ribadito dall'Agcom (cfr. per tutte Delibera 29/12/CIR) "*in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo ... l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437).*

Spetta quindi all'operatore l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto ad addebitare costi conformi alla tipologia di contratto sottoscritto tra le parti. La società non ha prodotto alcuna memoria.

Tuttavia tale richiesta è generica, non supportata da alcuna prova documentale e non risulta agli atti alcuna contestazione circa gli importi fatturati. Il ricorrente, si limita a formulare la richiesta di rimborso delle somme addebitate a titolo "Iva", in quanto non previste dall'offerta commerciale sottoscritta, senza

indicare altro o fornire altri dati utili ad identificare il presunto debito/credito, neppure l'offerta che avrebbe dovuto avvalorare il suo asserto.

Dall'esame delle fatture allegate, inoltre, non si evince l'offerta commerciale stipulata tra le parti: il costo addebitato per "servizi", non corrisponde a quanto affermato dall'istante. Ad es. nella fattura relativa al conto di dicembre 2011 ammonta ad Euro 21,73 oltre iva, in quella del gennaio 2012 a Euro 23,37 oltre iva, e così dicendo; come che sia, avendo allegato solo la prima pagina, non è possibile determinare i costi per canoni, quelli per chiamate ed altro.

Per tali ragioni la richiesta formulata dal ricorrente, è rigettata.

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 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" 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".

Pur non avendo la società Okcom aderito al tentativo di conciliazione introdotto, né per i motivi esposti in rito partecipato alla successiva fase di definizione della controversia, il ricorrente ha dimostrato poca diligenza processuale. Perciò non ricorrono i presupposti per il rimborso delle spese.

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

Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal signor Verduci P., nei confronti della società Okcom.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale l'eventuale risarcimento del danno subito, come previsto dall'articolo 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;

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 Mangano

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale