

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N.47

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Zangari xxx c/Okcom xxx e Telecom Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 16/04/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

Visti:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 Corecom 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";

Vista l'istanza del 17 ottobre 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 49281, con cui l'utente Zangari xxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società OKcom xxx (brand teleunit), 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 succ. modif. ed int.;

Viste la nota del 20 ottobre 2011 (prot. n. 49835), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Zangari xxx promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società OKcom xxx (brand teleunit). Il procedimento di conciliazione si concludeva con esito negativo ai sensi **dell'art. 8, co. 3, del regolamento**, in quanto il gestore non manifestava l'intenzione di partecipare alla procedura.

Il 17 ottobre 2011, l'istante demandava all'adito Corecom la definizione della controversia nei confronti degli operatori Okcom xxx e Telecom xxx

Esponeva il ricorrente di avere sottoscritto, con Okcom xxx, un contratto di somministrazione di servizi telefonia fissa e di avere richiesto, il 22 novembre 2010, il rientro in Telecom poi concluso nel mese di dicembre 2010.

In particolare, le doglianze dell'utente riguardavano l'invio di fatture e diffide per dei periodi successivi al rientro in Telecom. Affermava l'utente, infatti, di aver ricevuto, dopo la migrazione, fatture Okcom per i mesi di gennaio, febbraio e marzo 2011, nonché una lettera di messa in mora del 30 maggio 2011.

Il sig. Zangari, pertanto, domandava:

- a) l'annullamento delle fatture;
- b) un indennizzo a carico di entrambi gli operatori;

La richiesta di indennizzo poggiava per Okcom sull'emissione di fatture indebite, mentre per Telecom sulla presunta inosservanza dell'obbligo di liberare il cliente dal rapporto con Teleunit.

Il gestore Okcom, riceveva rituale comunicazione di avvio del procedimento, rimanendo tuttavia contumace.

Telecom Italia, invece, si costituiva eccependo l'improcedibilità e l'inammissibilità dell'istanza. La prima eccezione era giustificata dal mancato avvio del procedimento di conciliazione nei confronti di Telecom. La seconda

dipendeva dalla considerazione che la controversia interessava dei periodi in cui T.I. non era legata da alcun rapporto contrattuale con l'utente.

Ai sensi dell'art. 18 della delibera 173/07/CONS, veniva acquisito d'ufficio un estratto della documentazione contenuta nel fascicolo di primo grado. Si trattava, in particolare, delle copie del frontespizio di due fatture Okcom, emesse il 10 febbraio 2011 e il 10 marzo 2011, inerenti, rispettivamente, i periodi gennaio e febbraio 2011.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'**art. 14 del Regolamento** ed è pertanto procedibile, fatto salvo quanto al successivo paragrafo 1.1.

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

È fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

1.1. Sull'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza di definizione nei riguardi di Telecom.

Telecom, come già visto, ha tempestivamente eccepito l'improcedibilità dell'istanza per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

L'eccezione è fondata, sebbene debba essere riletta alla luce dell'esperimento del tentativo nelle more del presente procedimento.

L'utente non aveva proposto, infatti, all'epoca del deposito dell'istanza, il tentativo di conciliazione nei confronti del gestore *recipient*. Solo successivamente il tentativo è stato esperito con esito positivo in data 14 dicembre 2011.

La domanda nei confronti di Telecom va dichiarata, pertanto, inammissibile.

2. Riguardo al merito.

Le domande dell'istante, nei confronti di Okcom xxx sono parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa, categoria *consumer*.

In particolare, nel contratto di somministrazione "*una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose*"(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sull'emissione di fatture indebite.

Il ricorrente, come visto, lamenta l'invio da parte di OKcom di fatture e diffide per dei periodi successivi al rientro in Telecom. A riprova dell'affermazione, l'utente produce in primo grado una copia dei frontespizi inerenti le fatture di gennaio e febbraio 2011.

Le affermazioni del consumatore sono convincenti ed avrebbero senz'altro meritato un'adeguata replica dell'operatore. In forza dell'**art. 2697 c.c.**, infatti, "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne*

costituiscono il fondamento", mentre "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".

Orbene, a fronte della prova offerta dall'utente, il gestore è rimasto contumace, con conseguente soccombenza in relazione a tale capo di domanda.

D'altronde, la memoria depositata da Telecom rafforza la tesi dell'utente ed è conducente anche in relazione al profilo temporale, laddove precisa la data di inizio del rapporto con il cliente. L'inciso di T.I. consente, infatti, di contestualizzare con rigida precisione il momento del passaggio dell'utenza da un operatore all'altro (18 gennaio 2011).

Con riguardo all'errata fatturazione, conformemente ad un indirizzo consolidato, non si riconosce alcun indennizzo. L'utente, infatti, non ha patito alcun disservizio, né d'altronde ha subito alcun pregiudizio giuridicamente ed economicamente rilevante.

La domanda di storno delle fatture merita invece accoglimento, sebbene debba essere circoscritta ai periodi temporali indicati nel successivo paragrafo.

3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Dovranno, dunque, essere stornate le fatture Okcom xxx riconducibili a periodi successivi al 18 gennaio 2011, data in cui è avvenuto il rientro in Telecom. Ove la fattura contenga, sia pur in parte, addebiti relativi al periodo precedente, lo storno dovrà avvenire pro-quota.

Il gestore è tenuto altresì a ritirare le anzidette fatture dalla società di recupero crediti ovvero dal procuratore senza aggravii a carico dell'utente.

4. Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli 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*".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare la contumacia di OKcom in entrambi i procedimenti. Di tal guisa, si riconosce, al sig. Zangari l'importo di **€ 150,00 (centocinquanta/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura, in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.**

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza proposta dall'utente Zangari xxx, con rigetto delle ulteriori domande.

La società Okcom xxx è tenuta, pertanto, a stornare, anche pro-quota, tutte le fatture Okcom xxx, riconducibili a periodi successivi al 18 gennaio 2011, provvedendo al loro ritiro dalla società di recupero crediti e/o dal procuratore

Via C.. Portanova – Palazzo Campanella – 89124 Reggio Calabria - Tel 0965/814984 – 810227 – Fax 0965/810301

incaricato senza aggravii a carico dell'utente, nonché a riconoscere e versare all'istante attraverso assegno bancario e/o bonifico la somma di **€ 150,00 (centocinquanta/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura.

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/O3/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 presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale