



Determinazione 21/2014

Definizione della controversia XXX /Okcom XXX

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTO il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817 prot.;

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 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 21 gennaio 2013, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Okcom XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 29 gennaio 2013 e del 6 giugno 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 3 luglio 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 3 luglio 2013;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 21 gennaio 2013, il sig. XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Okcom XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento*

sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa.

In data 10 agosto 2012 il sig. XXX presentava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Okcom XXX presso il Co.Re.Com..

In data 21 gennaio 2013 si svolgeva l'udienza di conciliazione, che si concludeva con esito negativo per mancata comparizione dell'operatore.

In data 22 gennaio 2013 il sig. XXX presentava istanza di definizione amministrativa della controversia nei confronti di Okcom XXX relativamente all'utenza residenziale di telefonia fissa XXX, rappresentando che, in data 2 agosto 2012, riceveva una comunicazione da parte di Okcom XXX intimantegli il pagamento della somma complessiva di € 283,77 in relazione all'asserito mancato pagamento riferito alle mensilità di marzo, aprile e maggio 2012 oltre al pagamento di € 50,00 per il recupero del credito, sebbene già a partire dal 17 febbraio 2012 l'utenza in oggetto fosse migrata in Teletu.

Mediante l'intervento del Co.re.Com. il sig. XXX chiedeva lo storno dell'insoluto con regolarizzazione della sua posizione contabile-amministrativa nonché € 250 a titolo di risarcimento dei danni.

In data 29 gennaio 2013 l'Ufficio comunicava alle parti l'avvio del procedimento.

In data 6 giugno 2013 l'Ufficio convocava le parti per l'udienza di discussione del 3 luglio 2013, a cui sia l'utente che l'operatore non partecipavano.

Motivi della decisione

Prima di esaminare il merito della controversia, corre l'obbligo di evidenziare che le richieste risarcitorie, pur non potendo essere accolte, in quanto ogni valutazione di danno è preclusa al Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4, *Regolamento*, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto al rimborso delle somme non dovute e ad eventuali indennizzi, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte la quale, eventualmente, potrà poi rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno che ritenga di aver subito, così come precisato dalla Del. A.G.Com. 276/13/Cons, Allegato A, Par. III.1.3, *“Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*.

Il caso in esame attiene alla contestazione inerente alla richiesta di pagamento relativa a tre mensilità di marzo, aprile e maggio 2012 da parte di Okcom XXX che, ad avviso dell'utente, non sarebbero dovute in quanto dal 17 febbraio 2012 l'utenza di telefonia fissa XXX era migrata ad altro operatore, Teletu.

La disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. prevede che *“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”*.

Alla luce dell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010), il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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.

Inoltre, sempre secondo la Suprema Corte (sentt. nn. 7962/2009 e 15162/2008) l'onere probatorio gravante, a norma dell'articolo 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

L'A.G.Com. ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio (*ex multis* Del. 9/14/CIR Torre c. Okcom XXX).

Orbene, nel caso di specie, Okcom XXX non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla fondatezza della richiesta di pagamento pari ad € 283,77 inerente il periodo di fatturazione marzo/maggio 2012 in ordine all'utenza di telefonia fissa XXX.

Pertanto, non può omettersi di ritenere ragionevole accogliere la richiesta dell'istante finalizzata allo storno dell'insoluto e alla regolarizzazione della sua posizione contabile-amministrativa, stante la mancanza di prova contraria da parte dell'operatore, rigettando al contempo la richiesta di condanna dell'operatore alla corresponsione di una somma pari ad € 250,00 per assenza dei presupposti giuridici di inquadramento della fattispecie all'interno dei principi previsti dalla Del. A.G.Com. 73/11/CONS.

1. Spese di procedura

In merito alle spese di procedura, atteso l'esito dell'istruttoria condotta, il comportamento dell'utente, il quale partecipava esclusivamente all'udienza di conciliazione nonché la condotta dell'operatore il quale, invece, non partecipava né all'udienza di conciliazione che di discussione, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, allegato A, art. 19, comma 6, si ritiene ragionevole liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €. 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

D E T E R M I N A

a definizione della controversia XXX/Okcom XXX, che:

- Okcom XXX provveda a stornare l'insoluto di € 283,77 e a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'utente, ritirando la pratica di recupero del credito;

~ Telecom Italia XXX provveda a corrispondere la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 10 ottobre 2014

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

