



CONSIGLIO REGIONALE DEL MOLISE
DELIBERAZIONE DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
CO.RE.COM.-Molise

Verbale n.14

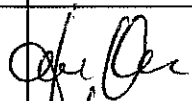
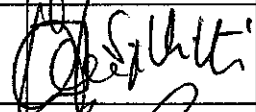
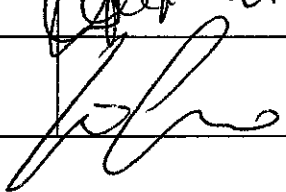
Adunanza del 12/05/ 2017

Oggetto: Definizione GU14 prot. 126 del 07/01/2016 '
Spese Fatturazioni non giustificate – Telefonia Fissa.

/Smartcom s.r.l. -

L'anno duemiladiciassette (2017) il giorno dodici (12) del mese di maggio (05) nella sede di Via Colitto, 7- Campobasso, si è riunito il CO.RE.COM., alla presenza dei Signori:

Deliberazione n°25/2017

Nominativo	Carica	Presente	Assente
Avv. Andrea LATESSA	Presidente		
Avv. Giuseppe MILETI	Vice presidente		
Dott. Vincenzo CIMINO	Componente		

Verbalizza il Direttore del Servizio Dr.ssa Angela Aufiero;

IL COMITATO CORECOM

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle OPERATORE telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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";

VISTO l'articolo 84 del Decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle Comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge della Regione Molise 26 agosto 2002 n. 18, recante *“Istituzione, Organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni”* e successive modificazioni e integrazioni ;

VISTO l’Accordo Quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AgCom), 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 del 14/12/2011 stipulata dall’AGCOM e dal Corecom Molise in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale è stata attribuita alla Regione Molise la delega per lo svolgimento delle funzioni di definizione delle controversie dal 1° gennaio 2012;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di Comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP *“ Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di OPERATORE comunicazioni;*

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;

VISTA la deliberazione AGCOM 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’art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n.481;

VISTA l’istanza presentata in data 07/01/2016 prot. 126/COM /COM/ presentata dall’Istante Di C. mediante formulario GU14, con la quale ha chiesto l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Molise per la definizione della controversia in essere con la compagnia telefonica Smartcom s.p.a. ai sensi dell’art.14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 21/01/2016 prot. 655/2016 con cui il Corecom Molise, ha comunicato alle parti, ai sensi dell’art. 15 del Regolamento, l’avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 21/01/2016 prot. 655/16 con la quale le parti sono state convocate per l’udienza di discussione del 16/02/2016;

VISTI gli atti relativi all’espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del procedimento in epigrafe e la relazione istruttoria del responsabile del procedimento prot. n. 5277 del 08/05/2017 che si allega alla presente ed è parte integrante del presente provvedimento;

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

per i motivi indicati nella relazione n. prot.5277 del 08/05/2017

DELIBERA

1. in merito alla procedura di definizione della controversia – pratica n. 2 prot. n. 126 del 07/01/2016 approva integralmente la relazione istruttoria del responsabile del procedimento che si allega alla presente ed è parte integrante del presente provvedimento;
2. condanna la Smartcom s.r.l. a stornare o rimborsare , nel caso in cui fossero state pagate dall'utente, la fattura n. 2014001845 del 31/08/2014 di €. 7, 47 e la fattura n. 859 del 28/02/2015 di €. 16,34;
3. condanna la Smartcom s.r.l. a corrispondere €. 680,00 all'utente per 272 gg. di attivazione non richiesta del servizio di cps;
4. condanna la Smartcom a corrispondere €. 150,00 a titolo di rimborso spese di procedura;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia

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

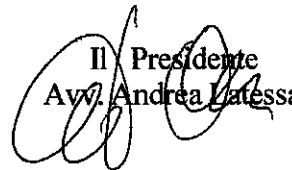
Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica.

La presente delibera formata da n. 3 fasciate è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom Molise e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il verbalizzante
Drssa Angela Auffero



Il Presidente
Avv. Andrea Latessa





Consiglio Regionale del Molise

Regione Molise

Consiglio Regionale

Prot. 0005277/17 Del 08/05/2017
Interna - Consiglio -



Al Comitato regionale per le
comunicazioni del Co.Re.Com Molise

DOCUMENTO ISTRUTTORIO:

Oggetto: Definizione GU14 prot. 126/COM/ del 07/01/2016

Oggetto: Spese/fatturazioni non giustificate

Telefonia fissa.

Il Responsabile del Procedimento dott.ssa Maria Rosaria La Marca

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”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n.° 259, recante *“Codice delle 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 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, il Consiglio regionale del Molise e il Comitato regionale per le comunicazioni del Molise in data 14.12.2011 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n.° 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito *“Regolamento”*;

VISTA la delibera n.° 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*;

VISTI gli atti del procedimento, i modelli GU14 prot. 126/COM/ del 07/01/2016, Di
Smartcom, l’avvio del procedimento del 21/01/16 prot. 655/16, il

verbale di Udienza di definizione del 16/02/16, nel quale la convenuta risultava assente, e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria relativa all'utenza telefonica 0875 703754;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, quanto segue:

Il ricorrente, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, rappresentato dall'avvocato Michele Vitale, lamenta l'attivazione di un servizio cps non richiesto, nonché la mancata risposta al reclamo del 05/05/2015.

In particolare, egli ha affermato di aver ricevuto una lettera di messa in mora attraverso cui ha scoperto di essere intestatario di un contratto per la fornitura di un servizio cps da parte dell'operatore Smartcom, senza averlo mai richiesto.

Con reclamo, a mezzo pec del 5/05/2015, il ricorrente disconosceva le fatture di € 7,47 (scadenza 30/09/14) e di € 16,34 (scadenza 31/03/15), per un totale di € 23,81 e chiedeva il rilascio di una copia del presunto contratto stipulato con Smartcom.

L'istante ha altresì dedotto come la risposta al predetto reclamo, ricevuta l'11/05/15, fosse stata imprecisa. Da un lato, infatti, l'operatore aveva inviato copia delle fatture emesse per l'utenza 0875 703754. Dall'altro lato, però, il contratto ricevuto non era riferito alla predetta numerazione e concerneva utenze sconosciute al ricorrente.

Egli ha poi affermato di non aver mai ricevuto notizia delle fatture, se non attraverso la comunicazione di messa in mora del 27/04/15, oggetto del presente procedimento.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX pertanto, con l'istanza di definizione ha ribadito di essere stato vittima dell'attivazione di un servizio non richiesto e ne ha domandato il relativo indennizzo, quantificandolo nella misura di € 5,00 al giorno, da giugno 2014 al 9 febbraio 2016 (data del deposito della propria memoria), ex art. 8 delibera 73/11/CONS, allegato a.

Chiede inoltre la disattivazione di qualsiasi servizio da parte di Smartcom S.r.L ed il rimborso forfettario di spese pari ad € 240,00.

Smartcom S.r.L. non ha depositato alcuna memoria difensiva.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che l'operatore non ha aderito al tentativo di conciliazione, né ha partecipato all'udienza di discussione in definizione ed è rimasto contumace.

IN RITO.

Deve dichiararsi, l'inammissibilità della richiesta di disattivazione dei servizi. Siffatta domanda avrebbe dovuto essere oggetto di procedura d'urgenza, posto 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 di definizione non può riguardare un *facere*, ma solo indennizzi, rimborsi e storni.

NEL MERITO

Il ricorrente, come visto, lamenta l'attivazione di servizi non richiesti.

La domanda è fondata e può trovare accoglimento, entro i limiti appresso precisati. La fattispecie in esame esula però dall'ambito oggettivo di cui all'articolo 8 dell'allegato A) alla delibera n.

73/11/CONS, non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto *sic et simpliciter* (con indennizzo di € 5,00 al giorno), bensì di attivazione non richiesta *carrier pre-selection*, che trova il suo soddisfacimento attraverso l'indennizzo di € 2,50 pro-die, indicato dall'art. 7 della delibera 73/11/CONS.

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10).

Ciò posto, nella fattispecie odierna, incombeva su Smartcom l'onere di provare il consenso all'attivazione della carrier preselection. Non avendo il gestore assolto a tale onere, merita accoglimento la richiesta dell'utente di corresponsione di un indennizzo.

Circa il periodo indennizzabile, come da orientamento definitivo consolidato, il *dies a quo* è rinvenibile nel 1 giugno 2014 (giorno in cui risulta il primo addebito in fattura), mentre il *dies ad quem* è il 28 febbraio 2015 (in cui risulta l'ultimo addebito in fattura). Solo per tali periodi, infatti, è stata dimostrata l'attivazione di un servizio.

Con riferimento al *quantum*, invece, l'articolo 7, delibera 73/11/CONS, (Indennizzo per attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di *carrier selection* o *carrier pre-selection*), testualmente recita: *"In caso di attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier pre-selection, l'operatore responsabile è tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di attivazione o disattivazione, fermo restando il diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile ed il rimborso degli eventuali oneri aggiuntivi. ...omissis..."*.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo di € 680,00 (seicentottanta/00), per 272 giorni di attivazione non richiesta del servizio di cps sull'utenza interessata dal presente procedimento.

Va altresì riconosciuto lo storno degli importi addebitati in fattura o il rimborso degli stessi nel caso in cui siano stati effettivamente corrisposti dall'istante.

Quanto alla domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo, anch'essa non può trovare accoglimento, in ragione della risposta ricevuta dall'operatore e documentata in atti. L'operatore, infatti, ha evaso l'istanza dell'utente, come riconosciuto da quest'ultimo, allegando le fatture ed

un contratto. D'altro canto, la circostanza che la risposta fosse stata ritenuta erronea (si badi, erronea, non incompleta), non esimeva l'istante dall'obbligo di inviare un nuovo sollecito di cui non si è dato prova nel presente procedimento.

La domanda di rimborso forfettario delle spese, invece, va reinterpretrata nel suo senso più logico e pertinenziale, come rivolta al riconoscimento delle spese di procedura. In tal senso, l'accoglimento parziale dell'istanza, la partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione e di discussione, la contumacia dell'operatore, giustificano il riconoscimento della somma di € 150,00 a titolo di spese di procedura.

TUTTO CIO' PREMESSO

PROPONE:

Al Direttore del Servizio di Supporto al CO.RE.COM ed agli organi collettivi e di garanzia:

di accogliere parzialmente l'istanza GU14 prot. 126/COM/ del 07/01/2016 e di condannare l'operatore Smartcom s.r.l. a:

- stornare o rimborsare, nel caso in cui le fatture fossero state pagate dall'utente (in quest'ultimo caso, a mezzo assegno bancario o bonifico), la fattura n. 2014001845 del 31/08/2014 di € 7,47 e quella n. 859 del 28/02/2015 di € 16,34;

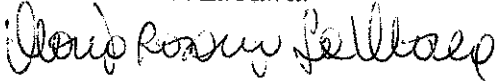
nonché a corrispondere, a mezzo assegno bancario e/o bonifico:

- € 680,00 per 272 gg. di attivazione non richiesta del servizio di cps;
- €. 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Campobasso, 3 maggio 2017

Il Responsabile del procedimento

Maria Rosaria La Marca



Visto si condivide

Il Direttore

Angela Aufiero

