

DELIBERA DL/142/15/CRL/UD del 11 settembre 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx SERRA / ANTEA xxx

(LAZIO/D/54/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 settembre 2015;

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, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 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”;

VISTA l’istanza dell’utente xxx Serra presentata in data 20.01.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A) La posizione dell’istante

Il Signor xxx Serra all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento affermando di essere titolare di una utenza INTERNET di ANTEA xxx, Gestore subentrato al precedente Gestore WIDSL.

Al riguardo l’Istante afferma:

- di essere disabile visivo;
- che dal marzo 2013 ANTEA non ha riconosciuto la tariffa agevolata riservata ai disabili visivi;
- che successivamente ANTEA ha provveduto a stornare gli indebiti solo in parte;
- di aver subito l’interruzione totale del servizio dal 17 giugno 2013;

- che tale servizio non è stato mai riattivato nonostante i provvedimenti di urgenza richiesti dall'Istante ed emessi dall'Autorità.

L'Utente, pertanto, richiede:

- 1) Il ripristino del servizio;
- 2) il rimborso dell'agevolazione non corrisposta;
- 3) gli interessi relativi alle somme pagate e non dovute;
- 4) il rimborso di quanto pagato per il servizio già disattivato dal 17/06/2013 all'8/07/2013 (giorno di interruzione della fatturazione);
- 5) risarcimento per il disagio subito.

B) La posizione del gestore

Il Gestore non ha prodotto memorie e/o documenti né ha partecipato all'udienza di definizione.

C) Motivi della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto 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'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)* l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per il maggior danno.

La richiesta di risarcimento dell'Istante, tuttavia può essere interpretata come richiesta di indennizzo. Sebbene, infatti, in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

1) Sul ripristino del servizio.

La domanda dell'Istante è inammissibile in quanto esula dai poteri conferiti a questo Comitato ex art. 19, c. 4, del Regolamento di cui alle premesse, che limita la definizione della controversia alla condanna alla corresponsione di rimborsi/storni di somme non dovute ed alla liquidazione degli indennizzi, ove previsti dal regolamento.

2) Sul rimborso delle somme indebitamente pagate.

L'Istante ha documentato di avere pagato le somme relative alle fatture qui in

contestazione, in quanto soggette ad addebito RID diretto, circostanza non smentita da controparte.

Risulta provato in atti, inoltre, che prima del trasferimento della titolarità del contratto da Widsl ad ANTEA l'Istante godesse delle Agevolazioni relative ai Disabili Visivi di cui alle Delibere 330/01/CONS e 314/00/CONS.

Risulta parimenti provato, per esplicita ammissione di ANTEA, che il servizio è stato sospeso a partire dal giorno 17 giugno 2013.

Ebbene, dalla documentazione prodotta, risulta che il Gestore ha erroneamente ommesso di applicare l'agevolazione dovuta a partire dal mese di marzo 2013 mentre risulta che abbia provveduto a stornare solo parzialmente quanto indebitamente pagato dall'Utente per il servizio già sospeso dal giorno 17 giugno 2013.

Da quanto detto, l'Istante ha diritto ad ottenere il rimborso di quanto anticipato, al netto di quanto ricevuto come storno - documentato mediante deposito delle risultanze del proprio c/c bancario – nella misura seguente:

DESCRIZIONE	PAGATO	da RIMBORSARE (+) oppure RIMBORSATO (-)	NOTE
FATTURA 8235/Z	50,82	24,71	Agevolazione 50%+Iva al netto Spese Incasso
FATTURA 14681/Z	50,82	24,71	Agevolazione 50%+Iva al netto Spese Incasso
FATTURA 21341/Z	42,31	24,71	Agevolazione 50%+Iva al netto Spese Incasso
FATTURA 21341/Z		13,20	$((45/60)*(42,31-24,71))$ per interruzione servizio
SUBTOTALE	143,95	87,32	
NOTA CREDITO 22025/Z		35,19	EMESSA E NON PAGATA
NOTA CREDITO 27745/Z		-14,40	EMESSA E PAGATA
NOTA CREDITO 27812/Z		-36,74	EMESSA E PAGATA

TOTALE DA RIMBORSARE		71,37	

3) Sulla sospensione del servizio.

La domanda del Signor xxx Serra è fondata e merita accoglimento per le motivazioni che seguono.

Bisogna precisare, in via preliminare, che, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (CASS. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, CASS. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953 e, da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e più recentemente CASS. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex Art. 1218 Cod. Civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso in esame risulta che fra le parti vigesse il contratto INTERNET, come affermato dall'Istante e non confutato dal Gestore, e che il servizio sia stato sospeso senza alcuna preventiva comunicazione e mai riattivato.

A tale proposito si evidenzia che, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento lamentato dall'Utente, sarebbe spettato ad ANTEA provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonchè di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio ovvero che l'inadempimento fosse dipeso da cause a lui non imputabili ex Art. 1218 Codice Civile oppure da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Negli atti del presente procedimento l'Operatore non ha depositato alcuna documentazione tecnica in grado di confutare le affermazioni dell'Utente, limitandosi ad affermare, in una generica comunicazione al cliente, che la responsabilità della mancata risoluzione dell'evento che ha causato il disservizio, fosse da addebitare all'Amministrazione Comunale, senza fornire alcun riscontro probatorio al riguardo.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo per l'interruzione dei servizi dal 17 giugno 2013 fino al 20 gennaio 2014 (giorno in cui è stata depositata l'istanza di definizione della controversia) calcolato ai sensi dell'Art. 5.1 del Regolamento Indennizzi, per una somma pari ad Euro 1.085,00.

D) Sul rimborso delle spese per la 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'art. 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”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese e la mancata partecipazione del gestore ai procedimenti di conciliazione e di definizione, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Il Corecom accoglie, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal Sig. xxx Serra.
2. La Società ANTEA xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 150,00 (cento cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - € 71,37 (settantuno/37) a titolo di rimborso delle somme indebitamente pagate per mancato riconoscimento di agevolazioni e fatturazione indebita nonostante l'interruzione del servizio;
 - € 1.085,00 (mille ottantacinque/00) per l' interruzione del servizio;
3. La società Antea xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11 settembre 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto