

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. MARIOTTI / ANTEA XXX

(LAZIO/D/498/2015)

Registro Corecom n. 33/2016

IL DIRIGENTE

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 A. Mariotti presentata in data 12.06.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Antea XXX di seguito per brevità “Antea” – la mancata fruizione dei servizi e l’indebita fatturazione.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di avere subito diverse interruzioni del servizio nei mesi di gennaio e febbraio 2015;
- b. di avere inoltrato con racc. a/r del 2.02.2015 comunicazione di risoluzione del contratto al Gestore il quale, peraltro, con fattura del 04.02.2015 (n. 3938/Z) ha richiesto il pagamento del contributo di disattivazione pari ad euro 69,99.

.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto all’operatore:

- i. L’indennizzo pari ad euro 112,50 per mancata fruizione dei servizi per un totale di gg. 15;

- ii. La corresponsione di euro 15,57, a titolo di rimborso parziale della fattura n. 1462/Z, per la mancata fruizione dei servizi per 15 gg.;
- iii. Lo storno della fattura n. 3938/Z emessa per contributo di disattivazione;
- iv. La rimozione dell'antenna a cure e spese del Gestore.

2. La posizione dell'operatore Antea

La società ANTEA ha tenuto un comportamento negligente ed omissivo, non avendo svolto alcuna attività deduttiva e difensiva. A tale circostanza consegue, pertanto, l'implicita acquiescenza ed accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate da parte istante.

Rileva, infatti, a tal fine, l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01), secondo il quale "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"; in caso di contestazione, incombe dunque sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Non è procedibile la domanda volta ad ottenere la rimozione dell'antenna, perché diretta ad ottenere una condanna di "facere" che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento Agcom n.173/07/CONS e s. m.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 Sul malfunzionamento del servizio.

Deduce l'utente che il servizio ha subito soventi interruzioni tra i mesi di gennaio e febbraio 2015 per un totale di 15 gg. per i quali assume di aver inoltrato diversi reclami telefonici richiamati nella comunicazione di risoluzione del contratto.

La domanda dell'utente è parzialmente fondata.

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, spettava 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 o che l'inadempimento è dipeso da cause alla stessa non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Premesso che, come si evince dalle difese in atti:

- l'utente ha dedotto nell'allegato 5 dell'istanza di definizione di non aver potuto usufruire del servizio per un totale di 15 gg.;

- tuttavia nella comunicazione di risoluzione del contratto, inviata con racc. del 2.02.15, l'utente ha indicato specificamente le date nelle quali si è verificato il disservizio (14 – 22- 23 – 24 – 25 – 26 - 27- 28 – 29 e 30 gennaio 2015) per un totale di 10 gg.;

- non vi sono ulteriori reclami relativi a successive interruzioni;

ai sensi dell'art. 5.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spetta all'istante un indennizzo pari ad euro 50,00 .

3.2 Sulla richiesta di storno parziale della fattura

L'istante chiede il rimborso parziale della fattura n. 1462/Z a fronte dell'inadempimento dell'operatore nella fornitura del servizio.

La domanda può essere accolta, non avendo l'utente fruito dei servizi per una parte del periodo al quale si riferisce la fattura contestata.

Antea dovrà pertanto provvedere alla restituzione di parte di quanto corrisposto dall'utente per la su indicata fattura che si ritiene equo quantificare in euro 10,00.

3.3 Sull'addebito per costi di disattivazione

L'utente ha contestato la fattura n. 3938/Z emessa per un importo pari ad euro 69,99 a titolo di "contributo disattivazione".

Al riguardo si premette che la legittimità dell'addebito di costi di disattivazione è stabilita dall'art. 1, comma 3 della Legge 40/2007 (conversione del Decreto Bersani) secondo cui "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e *senza spese non giustificate da costi dell'operatore* e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. (...)".

I costi richiesti all'utente per la cessazione del rapporto contrattuale devono quindi essere pertinenti al recesso, come espresso anche nelle Linee Guida del 28 giugno 2007, emanate sulla base dei poteri di vigilanza attribuiti dal comma 4 dell'art. 1 della legge sopra richiamata, dalla Direzione tutela dei consumatori dell'Autorità.

I costi che gli operatori hanno presentato per la verifica all'Autorità, sono pubblicati, ai sensi della delibera n.96/07/CONS, sui siti web degli operatori di comunicazioni elettroniche e nella pagina del sito web dell'Autorità dedicata alla "Tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta". Consultando le pagine web indicate, gli utenti possono quindi individuare, in relazione ai diversi servizi offerti, i costi previsti per la disattivazione del servizio.

Resta fermo che una volta approvati dall'Autorità, detti costi debbano essere previsti dalle condizioni contrattuali ed adeguatamente pubblicizzati, in base ai criteri dettati dalla delibera n.96/07/CONS, sui siti web di ciascun operatore.

In generale pertanto, a fronte della contestazione mossa, spetta al gestore fornire prova della correttezza e della legittimità dell'importo fatturato a titolo di contributo di disattivazione rispetto ad una eventuale previsione contrattuale sottoscritta dall'utente.

Nel caso di specie poi, il costo per disattivazione del servizio non è dovuto, essendo la risoluzione del contratto riconducibile ad inadempimento dell'operatore.

L'utente, pertanto, ha diritto allo storno della fattura n. 3938/Z del 4.02.2015.

4 Sulle 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'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 eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo riconoscere l'importo di Euro 50,00, quale rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie l'istanza presentata da A. Mariotti nei confronti della società Antea XXX..
2. La società è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 50,00 (cinquanta /00) a titolo di indennizzo ex artt. 5 comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. euro 10,00 a titolo di rimborso parziale della fattura n. 1462/Z;
- 3 La società Antea è, inoltre, tenuta a disporre lo storno della fattura n. 3938/Z del 4.02.2015.
4. La società Antea è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 13/07/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto