

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. SFORZINI / ARIA XXX

(LAZIO/D/954/2015)

Registro Corecom n. 52/2016

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 S. Sforzini presentata in data 9.11.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Aria XXX di seguito per brevità “Aria” la mancata lavorazione della disdetta con conseguente, indebita fatturazione successiva alla stessa.

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

- a. di avere esercitato nei confronti di Aria, legittima disdetta in data 18.2.2015;
- b. ciò nonostante il gestore continuava ad addebitare importi indebiti, per il periodo successivo alla disdetta, mediante prelievo automatico RID;
- c. vani erano stati i solleciti ed i reclami sporti sia telefonicamente che per iscritto, rimasti senza esito;

- d. Alla luce di quanto rappresentato, l'utente chiedeva il rimborso delle somme non dovute e prelevate da febbraio in poi, oltre al risarcimento per i danni morali e psicologici subiti a causa della vicenda, per Euro 500,00.

All'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione del 22.10.2015, fermo l'esito negativo, il rappresentante del gestore si era comunque impegnato a procedere al rimborso dovuto entro i successivi 50 giorni, ma alla data del 16.12.2015 (data delle memorie), tale rimborso non era ancora stato effettuato.

2. La posizione dell'operatore Aria.

L'operatore non ha depositato memorie.

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 tuttavia ammissibile la richiesta di risarcimento del danno formulata dall'utente in quanto per essa sussiste giurisdizione esclusiva del giudice ordinario. ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento infatti, che prevede la possibilità con il procedimento di definizione di condannare gli operatori allo storno/rimborso di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte servizi e dalle disposizioni dell'Autorità, viene esclusa qualsiasi cognizione sulla risarcibilità del danno che resta di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria.

Tuttavia, come consentito dalle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, ex Delibera 276/13/CONS, 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 conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte.

Vista l'istanza e le integrazioni formulate dall'utente, occorre preliminarmente riconsiderare nel complesso la richiesta dallo stesso formulata anche avuto riguardo al fatto che viene richiesto il ristoro per il tempo perso al call center, per la mancata assistenza del gestore sulle contestazioni effettuate e posto che l'utente ha depositato diversi reclami scritti (tutti inerenti il tema della mancata lavorazione della disdetta e degli addebiti conseguenti), per cui può ragionevolmente ricondursi la sua richiesta alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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

Risulta in atti la disdetta del 18.2.2015, corredata della ricevuta di ricezione del 3.3.2015, con efficacia pertanto ex lege del recesso al 2.4.2015.

L'istante lamenta addebiti per il periodo successivo al recesso, depositando tre fatture da cui risulta l'addebito diretto sul conto corrente, quale metodo di pagamento.

La domanda dell'utente è fondata e va accolta.

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 da ultimo 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.

Ferma la prova a carico dell'utente della disdetta, il gestore avrebbe dovuto pertanto provare l'esatto adempimento o il mancato adempimento per causa ad esso non imputabile.

La circostanza della disdetta non è affatto contestata, vista la comunicazione in atti depositata dal gestore di presa d'atto della stessa, nonché dello stesso intervento in sede di tentativo di conciliazione, recante l'impegno al rimborso.

Tuttavia non risulta provato l'adempimento stesso, almeno alla data delle memorie dell'utente (16.12.2015) quando lo stesso precisava di non aver ricevuto nulla. .

Considerata l'efficacia della disdetta al 2.4.2015, deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso parziale della fattura n. 125039866 del 28.2.2015 relativamente ai soli canoni di aprile 2015, per l'importo di Euro 33,25 (i.i.); al rimborso totale della fattura n. 125176515 del 30.6.2015 dell'importo di Euro 67,50 (i.i.); al rimborso totale della fattura n.125108191 del 30.4.2015 dell'importo di Euro 69,43 (i.i.) ; così, per un totale di Euro 170,18 (i.i.).

Sono inoltre in atti vari reclami tutti tesi a conoscere lo stato di avanzamento della pratica di disdetta, il primo dei quali inoltrato con email del 27.2.2015, ai quali non risulta sia mai stato dato riscontro; né l'utente ha potuto conoscere dell'accoglimento delle richieste per fatto concludente, stante che il gestore continuava a fatturare come se il contratto fosse ancora attivo.

Rileva in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa

della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Spetta pertanto all'utente l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art.11.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, a far data da quello più risalente (27.2.2015), detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni) e fino all'udienza di conciliazione, occasione in cui l'utente ha potuto interloquire per la prima volta con il gestore sulla problematica specifica, per l'importo di Euro 192,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) considerato il modesto valore di controversia.

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 del Sig. S. Sforzini nei confronti della società Aria XXX.
2. La società Aria XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi:
 - i. Euro 170,18 (centosettanta/18) a titolo di rimborso delle somme indebitamente prelevate, ove non abbia già provveduto, nel quale caso è tenuta a fornirne prova;
 - ii. Euro 192,00 (centonovantadue/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art.11.2 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
3. La società Aria XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina libera 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/10/2016

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto