

DELIBERA N. 61/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

GAICI [REDACTED]/WIND

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 30.11.2012;

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

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 e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 16 aprile 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/228/2012, con cui la GAICI [REDACTED] (di seguito, per brevità, "GAICI") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Wind [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTA la nota del 14 maggio 2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTO l'esito dell'udienza del 26 novembre 2012, in cui era presente Wind, ma non l'istante, seppur regolarmente convocata;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento, per cui la definizione delle controversie di modesta entità è delegata al Direttore;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso lamentando la difforme ed illegittima fatturazione rispetto all'offerta commerciale sottoscritta e la mancata risposta al reclamo inoltrato all'operatore. Per tale motivo richiedeva lo storno della fattura contestata n. [REDACTED] e la sua sostituzione con fattura di euro 100,00 + iva, corrispondente al contratto concluso con l'operatore telefonico. Chiedeva inoltre l'indennizzo per mancata risposta al reclamo e il rimborso spese per la presentazione dell'istanza per euro 300,00.

b. Wind non depositava alcuna memoria o scritto difensivo.

c. All'udienza del 26 novembre 2012, l'istante non partecipava senza presentare alcuna giustificazione. Era presente invece la Wind, formulando una proposta transattiva, dichiarandosi disponibile a stornare la fattura in contestazione e la fattura n. [REDACTED], che era stata depositata in atti dall'utente pur non formulando una specifica domanda.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

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

Questo premesso, 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

B. Nel merito

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. II 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.

Premesso quanto sopra, si osserva che Wind non ha prodotto alcuna memoria.

In ossequio ai principi appena richiamati, è da ritenere fondata la domanda, con conseguente diritto dell'utente allo storno della fattura contestata n. ■■■■ e anche della successiva fattura n. ■■■■ che si ritiene inclusa nell'oggetto del presente procedimento in virtù dell'avvenuta allegazione in atti e della mancata contestazione da parte della Wind. Sarà onere di Wind provvedere all'annullamento delle due fatture e alla sostituzione delle stesse con fatture dell'ammontare di euro 100,00 più iva riconosciuto dall'utente come dovuto.

E' inoltre fondata, sempre per via dell'assenza di attività difensiva da parte di Wind, la domanda sulla mancata risposta al reclamo del 3/12/2011, ricevuto dal gestore in data 5/12/2011. L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo fino alla data dell'udienza di conciliazione, avvenuta il 12/4/2012, che – ai sensi e per gli effetti dell' art.11 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS e considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni sul punto (Delibere nn.32/12/CIR, 97/12/CIR,101/12/CIR)– ammonta ad euro 84,00=. Tra le due date, infatti, intercorrono 129 giorni, da cui devo essere detratti i 45 giorni di tolleranza previsti dal contratto.

C. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, , della misura delle iniziali richieste dell'istante e della mancata partecipazione all'udienza del 26/11/2012 – ove peraltro l'operatore ha manifestato la disponibilità a formulare una congrua proposta transattiva, come da verbale redatto in pari data – si ritiene sussistano giusti motivi per compensare le spese del procedimento.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda della GAICI sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che sussistano giusti motivi per la compensazione;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla GAICI ■■■■ in data 14 aprile 2012.

La società Wind ■■■■ è pertanto tenuta:

- 1) ad annullare le fatture n. ■■■■ e n. ■■■■ e alla sostituzione delle stesse con fatture dell'ammontare di euro 100,00 più iva riconosciuto dall'utente come dovuto;
- 2) a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 84,00 (ottantaquattro/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione 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'articolo 11 comma 4 della delibera n.

179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 30 novembre 2012

Il Direttore della Struttura di Supporto al Corecom Lazio

Livio Sviben

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto