

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxx EDILIZIA RINASCITA NETTUNENSE / ULTRACOMM
(LAZIO/D/569/2014)

Registro Corecom n. 75/2015

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 Soc. xxx Rinascita Nettunense presentata in data 2.7.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La xxx, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento in relazione ad una utenza di telefonia fissa n. 0698***13 con servizio ADSL, oggetto di contratto con ULTRACOMM dal 9 agosto 2007 fino al 23 ottobre ~~2010~~–2013, giorno in cui risulta perfezionata la migrazione con portabilità del numero stesso verso il gestore Fastweb, con contestuale recesso dal precedente contratto.

Al riguardo, l’istante afferma di aver ricevuto da ULTRACOMM alcune fatture relative alla fornitura dei servizi per il periodo successivo al recesso, quando il servizio era già fornito dal nuovo gestore Fastweb, fatture comprensive anche di costi di disattivazione non dovuti per un totale di € 327,90.

Assume, inoltre, l’Utente di aver anche ricevuto alcuni solleciti di pagamento con aggiunta di interessi di mora, neppure espressi dettagliatamente.

La xxx produce in atti:

- lettera di recesso e number portability inoltrata a Fastweb in data 10 settembre 2013;
- fatturazione di Fastweb che attesta l'inizio del contratto dal 23 ottobre 2013;
- le due fatture contestate;
- il sollecito ricevuto da Ultracom per € 391,79.

L'Utente alla luce di quanto detto e depositato, pertanto, richiede:

- lo storno delle due fatture e del sollecito ricevuti;
- il rimborso della fattura già pagata per € 48,95.

2. La posizione dell'operatore

Il Gestore, pur ritualmente convocato, non ha partecipato alla procedura di conciliazione nè ha depositato memoria e documenti nel presente procedimento.

3. Motivi della decisione

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

L'utente eccepisce un'indebita fatturazione contestando alcune fatture che ha provveduto a depositare.

Non risulta depositata, al contrario, la prova del pagamento della somma asseritamente pagata e della quale si richiede il rimborso.

Le domande avanzate dalla xxx, sono fondate, per quanto parzialmente accoglibili, per le motivazioni che seguono.

Come noto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, secondo la 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), 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.

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.

Per costante e consolidata giurisprudenza di questa Autorità, in caso di ritardata lavorazione del recesso comunicato dall'Utente, deve essere dichiarato il diritto di quest'ultimo al rimborso/storno degli importi addebitati in un periodo successivo a quello di efficacia del recesso, in osservanza al disposto della legge n. 40/2007, che all'articolo 1, comma 3, statuisce: "*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*".

Nel caso di specie, l'Istante ha dimostrato di avere richiesto la portabilità con contestuale, formale recesso effettuato nei modi e nei termini di legge.

Al contrario, il Gestore non ha depositato alcuna documentazione in grado di provare il proprio diritto alla corresponsione della somma richiesta a titolo di canone delle mensilità di novembre e dicembre 2013, del rimborso relativo all'apparato ed alle spese di cessazione del servizio, nonostante anche l'esplicita richiesta in tal senso contenuta nella nota di avvio del presente procedimento.

La domanda dell'Istante deve essere, quindi, accolta e pertanto Ultracom è tenuta a disporre lo storno di tutto l'insoluto esistente contabilizzato dal 23 ottobre 2013 in poi ed è tenuta altresì ad annullare, in esenzione spese per l'utente, la pratica di recupero del credito.

Per quanto riguarda, invece, la richiesta di rimborso della fattura asseritamente pagata dall'Utente, la domanda deve essere rigettata in quanto quest'ultimo non ha adempiuto l'onere probatorio sullo stesso incumbente, depositando la prova del pagamento effettuato.

4. 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 eccezioni svolte e le difese si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura, nonché per l'assenza dell'operatore al tentativo di conciliazione.

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 parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dalla xxx Edilizia Rinascita Nettunense.
2. La Società ULTRACOMM xxx è tenuta a corrispondere all'Istante la somma di € 100,00

(cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione ed a stornare integralmente tutte le fatture emesse a partire dal 27 ottobre 2013.

3. Rigetta le ulteriori richieste dell'Istante.
4. La Società Ultracom xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente deltermina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'Articolo 11 comma 4 della Delibera n. 179/03 CSP.
6. 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.
7. Ai sensi dell'Articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con decreto legislativo del 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
8. 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 determina è comunicata alle Parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, 02/12/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto