



Determinazione dirigenziale n. 14/ 2016 del 5 dicembre 2016

Oggetto: definizione della controversia GU14 81/2016 – ASD XXX/ OPEN SKY SRL

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di 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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 9.03.2016, con cui il Sig. Enrietti XXX, in qualità di Presidente di ASD, XXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con OPEN SKY SRL (di seguito, OPEN SKY), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 15/03/2016 (prot. 9302/A04040) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 1/04/2016 con la quale ASD Amici del Mulino ha presentato memoria integrativa;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Di aver stipulato in data 30.09.2014 contratto tipo "ufficio flat" con OPEN SKY da euro 96,38 mensili (Iva compresa) con noleggio Kit Tooway gratuito;
- Che in data 3.10.2014 i tecnici installavano la parabola Tria, puntamenti e modem (costo Euro 250,00 Iva compresa);
- Che a partire da ottobre 2014 si verificavano i primi problemi di "non accesso" a siti "open", prontamente comunicati e che in data 5/0/2015 veniva segnalato all'assistenza che il modem non funzionava;
- Che in data 9/01/2015 OPEN SKY confermava problemi di comunicazione fra IDU e ODO, provvedendo all'invio di un nuovo TRIA;
- che in data 5/02/2015 si verificava il blocco del modem, blocco ripetutosi in data 13/02/2015 e in data 26/02/2015;

- che in data 21/03/2015, in seguito a richiesta di disattivazione, riceveva la fattura del 18.03.2015 con gli addebiti di 10 giorni a noleggio e vari costi di disattivazione per un importo di Euro 238,76

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Storno totale della fattura 2015 del 18.03.2015;
- ii. Rimborso spese disinstallazione impianto €. 150,00

L'operatore non depositava memorie difensive.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

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.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'Associazione istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

L'istante lamenta in sostanza, di aver stipulato un contratto con OPEN SKY a far data dal 30 settembre 2014 , ma che la regolare fruizione del servizio richiesto, fornito dall'operatore tramite parabola bidirezionale e modem a noleggio gratuito, sarebbe stata ostacolata dal malfunzionamento degli apparati.

A tale proposito l'Associazione istante ha precisato di aver più volte segnalato tali problematiche a OPEN SKY, la quale in una occasione (nel gennaio del 2015) ha provveduto a sostituire e installare un nuovo monoblocco TRIA.

Ciò nonostante, i disservizi relativi alla trasmissione dei dati si presentavano nuovamente a partire dal febbraio 2015, allorquando si verificava in più occasioni il blocco del modem.

Poiché, nonostante i numerosi sforzi da parte dell'Associazione, non si addiveniva ad una adeguata soluzione tecnica ai disservizi lamentati, ASD XXX provvedeva a dare disdetta al contratto in oggetto, cui faceva seguito la fattura 2015 del 18.03.2015, comprensiva di costi di noleggio e di disattivazione, oggetto di odierna contestazione.

A supporto di tale richiesta l'Associazione istante deposita copia della fattura n. 2015 – VT 023360 del 18.03.2015 per un totale di €. 238,76 (Iva compresa).

A fronte di tali allegazioni nulla ha eccepito OPEN SKY, non avendo la stessa depositato memorie difensive.

Vanno in questa sede richiamati i principi in tema di riparto dell'onere della prova, secondo i quali sussiste la responsabilità dell'operatore qualora, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, quest'ultimo non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto, né tantomeno che il disservizio sia dipeso da cause a lui non imputabili. In tale ambito è possibile richiamare la Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2001 n. 13533, con la quale è stato ribadito che nel caso sia stato dedotto l'inesatto adempimento di una obbligazione, il creditore della prestazione, oltre a provare la fonte del rapporto, può limitarsi alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario grava sul debitore (v. Agcom Delibera 1/11/CIR).

A ciò va ad aggiungersi che gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto. Per escludere la propria responsabilità, sono tenuti a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad essi non imputabili. Oltre a ciò, per andare esenti da responsabilità, gli operatori devono fornire la prova di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, poiché l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Tanto premesso, nel caso di specie, si può desumere la responsabilità della società OPEN SKY in ordine ai disservizi in oggetto, in quanto la società stessa non ha fornito alcun elemento di prova idoneo a giustificare i lamentati problemi di trasmissione dati, quale causa di esonero da responsabilità contrattuale per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 del codice civile.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore OPEN SKY tenuto allo storno delle somme portate dalla fattura n. 2015 – VT 023360 del 18.03.2015 per un totale di €238,76 (Iva compresa), in quanto comprensive di costi di noleggio e di disattivazione, che si ritengono non dovuti, stante l'inadempimento dell'operatore agli obblighi contrattuali assunti.

Per converso non si ritiene di accogliere la domanda relativa al rimborso delle "spese per disinstallazione impianto € 150,00", posta, da un lato, la natura risarcitoria della stessa, per la quale non sussiste competenza di questo Corecom, e dall'altro, la mancata allegazione di idonea attestazione fiscale atta a documentare la spesa sostenuta.

C) Sulle spese del procedimento

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 9.03.2016 da ASD XXX, in persona del suo Presidente pro-tempore, con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore OPEN SKY è tenuto a:

Stornare la somma di €. 238,76 (Iva compresa), portata dalla fattura n. 2015 – VT 023360 del 18.03.2015;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Dirigente
Dott. Nicola Princi

AM