

Co.Re.Com. Cal /Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N.129 DEL 30/07/2015

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Petitto xxxxx c/ Vodafone – n. utenze xxxxx)**

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 7786 del 20 febbraio 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 3 marzo 2015, prot. n. 9367 con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta a mezzo e-mail l'8 aprile 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

RILEVATO che il 20 febbraio 2015, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, specificando che:

- a) *"ad aprile 2013 ho stipulato un contratto adsl e linea fissa con Vodafone al prezzo di 39,00 mensili ..."*;
- b) *"sin da subito ho notato che, sia la rete fissa sia l'adsl, non andavano affatto..."*;
- c) *"dopo vari reclami, mi è stato proposto di abbinare all'abbonamento una Internet Key (versando una cauzione di € 150,00), ma senza alcun miglioramento del servizio"*;
- d) *"a seguito di numerose segnalazioni vengo a conoscenza (...) che nella zona dove ho installato la linea non vi è copertura da parte della Vodafone ..."*;
- e) gli operatori del call center riferivano che: *"... il problema non si potrà mai risolvere in quanto il ripetitore non eroga correttamente il servizio ..."*;
- f) *"... di aver saldato tutte le fatture anche se l'importo non rispettava il prezzo pattuito e di non aver mai usufruito del servizio."*

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

1. *Risarcimento danni per disservizio e acquisto telefono;*
2. *Restituzione cauzione per bollettini e internet Key;*
3. *Storno fatture;*
4. *Indennizzo come per legge.*

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 17 febbraio 2015, in atti.

La società Vodafone ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ha rilevato l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge. In via preliminare, ha evidenziato che:

1. *"l'utente non ha acquistato e/o avuto in dotazione ... apparati telefonici ... come si deduce (...) dall'esame delle fatture allegata ..."*;
2. *"non ha mai acquistato chiavette internet, diverse da quelle previste dall'offerta sottoscritta, come si desume dalla brochure informativa allegata, per la quale non è stata pagata alcuna somma, essendo essa compresa nel piano tariffario prescelto..."*;
3. *"... non risulta essere stata versata dall'utente alcuna somma per l'acquisto degli apparati sopra menzionati (telefoni e/o internet Key), come si evince dalle fatture e dalla pdq ..."*;
4. *"l'utente non ha presentato, in sede di primo grado, alcuna richiesta di restituzione di tale importo, con conseguente improponibilità e/o inammissibilità di tale richiesta, in quanto avanzata per la prima volta nel presente procedimento ..."*;
5. *"l'unico deposito cauzionale presente in fattura (si veda fattura con scadenza 25 giugno 2013), pari a € 100,00, è stato determinato dalla scelta effettuata dall'utente di pagare i conti telefonici a mezzo bollettini postali (...). Tale importo, previsto dalle CGC per l'ipotesi in cui venga scelta ... una modalità di pagamento diversa dall'addebito in c/c ... di esso è stata predisposta restituzione a chiusura del rapporto contrattuale intervenuta nel mese di marzo 2015"*.

La stessa, in ordine alle contestazioni relative alle fatturazioni, ha rilevato che:

- a) *"dalle fatture emerge come le somme addebitate a titolo di canoni corrispondono perfettamente a quelle dichiarate dall'utente nell'istanza GV14 (...). In particolare, la legenda riportata alla voce - informazioni sul*

piano tariffario – ricompresa in ogni fattura, riporta quale canone mensile, la somma di € 39,00 IVA inclusa, al netto degli sconti applicati”;

b) *“le fatture danno prova che l’utente abbia usufruito regolarmente dei servizi oggetto del contratto ...”;*

Relativamente, alla lentezza del servizio ADSL, ha evidenziato che:

c) L’utente non ha provato la lentezza del servizio ADSL, né di aver presentato reclami, tantomeno di aver effettuato speedy test, per attestare il disservizio;

d) *“alcuna responsabilità potrà essere attribuita alla Vodafone anche in virtù delle CGC conosciute dall’utente (...) come previsto dall’art. 3.2 del contratto: -il cliente riconosce ed accetta che: per il servizio DSL, la velocità di connessione dipende dalla distanza dalla centrale, dalla qualità del doppino telefonico e dalle caratteristiche del modem utilizzato. L’effettiva velocità di navigazione e trasmissione dipende dalla capacità e dal grado di congestione della rete, dal server cui ci si collega -”;*

Per ultimo, ha precisato che: *“ l’utente migrato ad altro operatore in data 11 marzo 2015, ha un insoluto di € 158,69 per mancato pagamento delle ultime due fatture ”.*

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all’udienza di secondo grado, senza raggiungere l’accordo.

Si evidenzia, tuttavia, che il rappresentante del gestore ha avanzato una proposta *pro bono pacis*, offrendo al ricorrente lo storno dell’insoluto esistente, oltre un indennizzo di euro 250,00. Il rappresentante dell’utente non ha accettato.

In via preliminare, si rileva che la richiesta di cui al punto 1) della domanda relativa al risarcimento danni, non può trovare accoglimento, essendo materia riservata alla competenza dell’Autorità Giudiziaria Ordinaria. Infatti, si rammenta che l’art. 19, comma 4, del Regolamento, esclude ogni richiesta risarcitoria, limitando l’oggetto della pronuncia esclusivamente al rimborso/storno di somme non dovute e/o alla liquidazione di eventuali indennizzi previsti *“dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”*. Orbene, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere interpretata in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione amministrativa, quindi, come domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo e/ o al rimborso di somme non dovute, a seconda degli inadempimenti accertati, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale potrà rivolgersi all’Autorità ordinaria per ottenere la liquidazione dell’eventuale maggior danno.

Gradatamente, in via preliminare, si dichiara inammissibile la richiesta di cui al punto 2) della domanda (*restituzione della cauzione per i bollettini e internet Key*), poiché si configura come *ius novorum* rispetto al preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, secondo quanto disposto dall’art. 14 della delibera Agcom n. 173/07/Cons, e per come interpretato dal punto III 1.2 della delibera Agcom n. 529/09/Cons.

NEL MERITO, il ricorrente chiede ristoro economico al gestore, per il malfunzionamento dei servizi voce/adsl, ma non descrive in maniera chiara e precisa la fattispecie. Questi, infatti, non indica un periodo, ma lapidariamente riferisce che: *“da subito ho notato che sia la linea fissa sia l’adsl non andavano affatto”* ed ancora di aver effettuato *“numerosi segnalazioni”* al call center della Vodafone. Per di più, non risulta alcuna traccia di reclamo scritto al gestore da parte dell’utente.

Ciò precisato, nel caso di specie, a quanto riferisce il ricorrente, non si è trattato di un’interruzione del servizio, perché ne ha continuato a fruire, seppure con modalità parzialmente diverse da quelle attese, ma di una irregolare e discontinua erogazione dei servizi.

In base alla disciplina generale dell’onere della prova dettata dall’art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. 11 novembre 2008, n. 26953, Cass. 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. 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.

Di conseguenza, nel caso in cui l’utente lamenti disservizi e problematiche di connessione, spetta all’operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzione e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche; così come, a fronte di problemi di lentezza del collegamento internet rispetto a quello contrattualmente previsto dall’operatore, spetta a quest’ultimo fornire la prova di aver invece puntualmente adempiuto.

A tal proposito, si richiama l’art. 1175 c.c., il quale impone sia al debitore sia al creditore di comportarsi secondo le regole della correttezza e di buona fede, per le quali ognuno ha l’obbligo di salvaguardare l’utilità dell’altro, nei limiti di un sacrificio apprezzabile. Dunque, da una parte, il debitore deve eseguire tutte quelle prestazioni necessarie per realizzare compiutamente l’interesse del creditore, mentre, dall’altra, il creditore è tenuto a quella cooperazione che è d’uso tra persone corrette, per facilitare al debitore l’adempimento, o almeno per evitargli inutili aggravii.

Assolvendo all’onere di reclamo, gli utenti potranno dimostrare di aver agito con diligenza e potranno validamente eccepire l’inadempimento contrattuale della controparte, invocando tutte le tutele offerte dalle norme in materia.

Tanto premesso, pur avendo ben chiaro il principio espresso dall’art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare,

preciso e senza interruzioni, non può sottacersi che l'istante, nel caso de quo, non è riuscito a fornire alcun elemento di prova a sostegno dell'esistenza dei disservizi lamentati, come, ad esempio, una richiesta di ripristino del servizio formulata al momento dell'asserito malfunzionamento del servizio medesimo, che possa avallare l'attendibilità della richiesta.

Parimenti, per quanto riguarda la lentezza della linea Adsl, lo stesso, si è limitato a contestare la velocità di connessione, adducendo che questa fosse al di sotto dei parametri previsti nel contratto, senza provare tramite il deposito di prove tecniche, la lentezza del servizio ed, anche in questo caso, agli atti non risulta prova che egli abbia segnalato il problema all'operatore. Per questo tipo di problemi gli utenti finali hanno a disposizione lo strumento di test di velocità per dimostrare la lentezza del collegamento adsl.

L'istante deduce di aver versato "una cauzione di € 150,00" per l'acquisto di una internet Key, da abbinare all'abbonamento già esistente, senza alcun miglioramento del servizio; deduce ancora di aver effettuato "numerosi reclami", senza però darne la prova di quanto asserito.

Di converso, la società resistente per i principi sopra richiamati di buona fede nell'esecuzione del contratto, ha allegato le fatture con i dettagli del traffico dati, al fine di comprovare la regolarità dell'utilizzo del servizio.

La problematica connessa alla lentezza del servizio adsl, è disciplinata dalla delibera n. 244/08/CSP, che all' art. 8, comma 6, prevede che: "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi (...) può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

La normativa appena richiamata, per gli standard di qualità del servizio adsl inferiori alle pattuizioni contrattuali, dà facoltà all'utente di cambiare operatore, previo preavviso e senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni già pagati.

Nella fattispecie in esame non risulta che il ricorrente abbia avviato la suddetta procedura di verifica della qualità del servizio adsl. Infatti, non ha prodotto agli atti alcuna misurazione "certa e personalizzata" della velocità di navigazione in internet, relativa alla propria utenza.

In ragione di quanto sopra espresso, nel caso di specie, non è stato possibile accertare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea voce/adsl, poiché l'utente non ha provato di aver inoltrato un reclamo all'operatore, prima di rivolgersi a questo Co.re.Com., dunque, il gestore non ha avuto contezza dell'eventuale guasto e non ha potuto provvedere alla sua risoluzione. Di conseguenza la relativa domanda è da rigettarsi.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...", le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

1. Il rigetto integrale delle richieste avanzate dal signor **Petito D.** con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società Vodafone;
2. Nulla è dovuto in ordine alle spese di procedura;
- 1) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 2) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 3) La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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' art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 30 luglio 2015

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Antonia Repaci

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale