

CO.RE.COM. CAL/RIP

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 169 DEL 11-07-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

Serranò xxxxx c/Netoip xxx – codice cliente n. 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 del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

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. 17165 del 18 aprile 2017, 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 con prot.n. 18568, del 28 aprile 2017, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di ciascun procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che il tentativo obbligatorio di conciliazione, si è concluso con il mancato accordo delle parti, stante la mancata adesione dell'operatore:

Considerato quanto segue:

1. La posizione del ricorrente

Il sig. Serranò ha affermato quanto segue: "*da giugno 2016 omissis... la connessione internet...omissis... spesso non era attiva, pertanto effettuava reclami al gestore NetoiP. Nonostante l'intervento dei tecnici della società, la connessione dati risultava essere parziale e non continua e, comunque non conforme a quanto stabilito e concordato nel contratto. Infatti la connessione dati garantita dal contratto de quo è di 7 mega, mentre quella registrata è pari alla velocità di 0,50 mega, fino ad un massimo di 3,50 mega*".

Pertanto, precisando di aver risolto il contratto a dicembre 2016, si è lamentato di aver subito, per circa due mesi, a "*mancata connessione e/o parziale connessione internet*", nonché per i rimanenti gli ultimi cinque mesi, la riduzione della velocità di connessione dati, da ritenersi "*non rispondente a quella indicata nel contratto*".

Per quanto appena esposto, l'istante ha chiesto:

- a) la liquidazione di un indennizzo;
- b) il rimborso di parte della fattura già saldata.

2. La posizione dell'operatore

La società resistente è invece rimasta contumace.

3. Motivazione della decisione

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

Con riferimento all'interruzione del servizio, durata complessivamente cinque giorni, è stata allegata la chat intrattenuta con gli operatori della resistente, con cui viene riconosciuta la presenza di una segnalazione da parte dell'utente.

L'utenza poi è stata interessata, stando alla ricostruzione di parte ricorrente, da un malfunzionamento complessivo durato due mesi.

Il gestore, di contro, non si è costituito nel presente procedimento e, dunque, non ha fornito alcuna giustificazione tecnico - giuridica relativamente al malfunzionamento lamentato dall'utente.

Pertanto, con riferimento alla richiesta dell'istante *sub a)*, di liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio telefonico, si deve evidenziare che, in mancanza di prova contraria, l'irregolare erogazione del servizio adsl, che comunque ha comportato l'inutilizzabilità dello stesso per cinque giorni e un funzionamento ad intermittenza per cinquantacinque giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Netoip ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito, computato secondo il parametro di € 5,00 *pro-die*, per i primi cinque giorni e di € 2,50 per i successivi cinquantacinque, in conformità a quanto disposto dall'articolo 5, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS.

L'indennizzo è, per quanto sopra, quantificato nella somma di € 162,50 (centosessantadue/50).

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10). Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della puntuale deduzione dell'utente del malfunzionamento del servizio, era onere del gestore contestare l'affermazione dimostrandone la fornitura, ovvero provare – sempre ex art. 1218 c.c. – che **l'inadempimento o il ritardo fosse stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso operatore.**

Di converso, le ragioni dell'istante non possono ritenersi fondate allorché si lamenta della lentezza del collegamento internet. La doglianza non è stata in alcun modo provata dall'utente. In ogni caso, poi, si rammenta che, anche nell'ipotesi in cui il valore ordinario di downloading, fosse stato al di sotto della soglia garantita dal contratto, *"l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente"*. (ex multis, DELIBERA n. 67/16/CIR.)

Stessa sorte segue quindi la richiesta di rimborso della fattura asseritamente saldata. Innanzitutto perché l'istante non ha depositato, unitamente al GU14, l'attestazione di pagamento della bolletta e non ne ha indicato l'importo, la cui prova, essendo riferita ad un'unica fattura, sarebbe stata poco onerosa. D'altro canto, il ricorrente ha lamentato in massima e preponderante parte, un malfunzionamento del servizio, meritevole, secondo indirizzo definitorio consolidato, del riconoscimento del solo indennizzo, senza storno, in quanto comunque, seppure in modo parziale, il servizio è stato erogato e fruito.

TUTTO CIO' PREMESSO,

RITENUTO di dover accogliere parzialmente la domanda del ricorrente.

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

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";

CONSIDERATA la mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione, l'accoglimento parziale dell'istanza, le eccezioni proposte e le difese, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

In accoglimento parziale dell'istanza di definizione promossa dal sig. Serrano R. ricorrente individuato in epigrafe, con rigetto delle ulteriori domande, **Netoip xxxx** è tenuta a corrispondere:

- a) l'importo di € 162,50 (centosessantadue/50), a titolo di indennizzo per la mancata ed irregolare fruizione del servizio internet;
- b) l'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo e che le stesse dovranno essere versate a mezzo bonifico bancario o assegno;

E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;

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";

La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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;

La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determinazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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, 11 luglio 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Michele Ripepi

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