

DELIBERA DL/131/16/CRL/UD del 12 dicembre 2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

D. BOCCI/VODAFONE ITALIA xxx

(LAZIO/D/769/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 12 dicembre 2016;

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 sig. D. Bocci presentata in data 17.09.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Vodafone Italia xxx, di seguito per brevità “Vodafone”, un malfunzionamento dei servizi, in particolare della connettività internet, la mancata risposta ai reclami, la sospensione dei servizi e l’indebita fatturazione.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. A gennaio 2014 aveva accettato una proposta telefonica, aderendo all’abbonamento “Vodafone ADSL e Telefono Completo SIM associata a Vodafone ADSL e Telefono”, senza mai ricevere il contratto;
- b. Sin dall’inizio dell’attivazione del servizio, aveva riscontrato problemi di malfunzionamento, in particolare della connettività ad internet, scadente e con continue cadute;

- c. Nonostante i numerosi reclami, il problema non era stato risolto;
- d. A dicembre, Vodafone aveva sospeso i servizi, ed aveva continuato ad emettere fatture;
- e. Il 5 febbraio 2015 era migrato ad altro gestore;
- f. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 9 settembre 2015, si era concluso con esito negativo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Storno delle fatture insolute
- ii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- iii. Indennizzo per sospensione del servizio
- iv. Indennizzo per malfunzionamento ADSL
- v. Costi sostenuti
- vi. Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Nel merito, l'operatore ha eccepito la mancanza di prove in ordine al mancato funzionamento del servizio telefonico, avendo regolarmente erogato il servizio, come da fatture che ha prodotto. Ha contestato l'asserita lentezza di navigazione, confermando di aver fornito il servizio compatibilmente con le soluzioni tecniche e di rete disponibili, ed ha eccepito la mancata misurazione ufficiale della velocità di navigazione. Sotto il profilo contabile, ha precisato la presenza di insoluto di Euro 527,65.

3. Motivazione della decisione

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

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

3.1 Sul malfunzionamento.

L'istante lamenta, genericamente, un malfunzionamento del servizio e, nello specifico, un malfunzionamento del servizio adsl, consistito in una bassa ed instabile navigazione, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

L'operatore esclude la propria responsabilità deducendo di aver regolarmente erogato i servizi.

La domanda dell'utente non può essere accolta per le seguenti ragioni.

Per quanto riguarda il servizio voce, perché il disservizio è stato lamentato dall'utente in maniera assolutamente generica, senza precisare in cosa sia consistito il malfunzionamento e perché, dalle fatture prodotte dall'operatore, risulta la presenza di regolare traffico voce.

Per quanto riguarda il servizio adsl, invece, perché l'utente non ha provato il disservizio con le modalità previste dalla normativa di settore.

Al riguardo, si rappresenta che l'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la

banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CONS, cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile per gli utenti con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP. Infatti, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla *"Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale"* testualmente dispone che *"Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente 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 o messaggio di posta elettronica certificata"*.

Tanto premesso, nel caso di specie, la bassa e instabile navigazione non è stata documentata dall'istante con prove oggettive, ovvero a mezzo speed test o mediante l'utilizzo del sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys.

Né la condotta dell'operatore può essere censurata sotto il diverso profilo del ritardo nella riparazione del malfunzionamento del servizio, ai sensi dell'art. 4 della delibera n. 131/06/CSP, non avendo l'utente provato di aver reclamato il problema, ma avendo genericamente dedotto di aver effettuato segnalazioni telefoniche e solleciti, senza tuttavia circostanziarli ed identificarli secondo gli standards di tracciabilità previsti dalla Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni (Allegato A alla delibera 179/03/CSP) e dalla Direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche (delibera n. 79/09/CSP).

L'unico reclamo scritto in atti è quello successivo alla dichiarata avvenuta migrazione ad altro gestore.

La domanda di liquidazione di indennizzo per il malfunzionamento del servizio voce e Adsl non può quindi essere accolta.

Così come non può essere accolta la domanda di storno delle fatture insolute (con le eccezioni di cui al paragrafo successivo).

Infatti, il quadro regolamentare di cui alle delibere n.131/06/CSP e n.244/08/CSP prevede che, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha 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.

Stante il funzionamento del servizio voce e il parziale malfunzionamento del servizio Adsl, non vi era quindi ragione per non effettuare, almeno in parte, il pagamento dei contributi bimestrali e degli addebiti per recesso anticipato. La facoltà di recedere dal contratto senza l'addebito di costi di cessazione è infatti subordinata alla preventiva verifica da parte dell'utente della qualità del servizio nei modi regolamentari e al mancato ripristino da parte dell'operatore dei livelli di qualità entro trenta giorni dalla presentazione del reclamo circostanziato. Condizioni, entrambe, non verificatesi nella fattispecie.

3.2 Sulla sospensione dei servizi

L'istante lamenta la sospensione senza preavviso dei servizi dal 10 dicembre 2014 al 5 febbraio 2015, data in cui migrava ad altro gestore, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

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. Il 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.

Sulle ragioni e sui presupposti della lamentata sospensione/cessazione dei servizi nulla è stato dedotto dall'operatore, che non ha neppure contestato le circostanze di fatto e di tempo riferite. Non avendo quindi assolto il suo onere probatorio, deve ritenersi che la sospensione sia stata effettuata illegittimamente, sotto il profilo della mancanza del necessario preavviso, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo.

Purtuttavia, in applicazione dell'art. 1227, 1° comma cod. civ., nella fattispecie occorre anche valutare la condotta tenuta dall'utente, che ha espressamente dichiarato di aver revocato il RID bancario alla fine di ottobre, concorrendo quindi, con un fatto colposo – l'integrale mancato pagamento delle fatture – alla sospensione dei servizi.

Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto opportuno ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 (*"Codice delle Comunicazioni Elettroniche"*) cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente:

- 1) il fatto che l'utente non ha mai reclamato per iscritto i lamentati malfunzionamenti ed ha revocato il RID bancario, omettendo integralmente i pagamenti delle fatture, senza valida motivazione, come già esposto nel precedente paragrafo 3.1.
- 2) il modesto valore economico del contratto e l'utilizzo non professionale dell'utenza.

Per tutti i motivi sopra esposti, per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, in applicazione dei principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto ed anche dell'art.1227 del c.c., si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 4.1 della Delibera 73/11/CONS pari ad Euro 855,00, nella misura del 50%, e quindi in Euro 427,50.

Vodafone dovrà altresì provvedere allo storno dal totale insoluto dei seguenti importi, non dovuti stante la disattivazione non preavvisata e la mancata fruizione dei servizi nel periodo di disattivazione, e comunque perché non giustificati dall'operatore nell'an e nel quantum:

- dalla fattura n. AF02220145 del 13 febbraio 2015:

"Contributo bimestrale offerta ADSL (Euro 29,90)"

“Costi per l’attivazione di Offerte di rete Fissa (Euro 42,64)”

“Pacchetto Casa al mese (Euro 69,00)”

“Contributo per disattivazione linea (Euro 57,38)”

“Contributo per migrazione linea (Euro 28,69)”

“Addebito disattivazione mancato pagamento (Euro 35,00)”,

oltre l’IVA dovuta sui singoli importi.

Vodafone dovrà altresì provvedere al ritiro, a sua cura e spese, della eventuale pratica di recupero crediti.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami

L’istante lamenta la mancata risposta ai reclami, e chiede il relativo indennizzo.

La domanda è infondata con riferimento ai reclami telefonici, stante quanto già esposto in ordine alla genericità delle deduzioni, ma può essere accolta con riferimento all’unico reclamo scritto in atti, quello ricevuto da Vodafone il 20 aprile 2015.

Non risulta infatti che Vodafone vi abbia dato riscontro, né deduce alcunché sul punto.

Rileva, allora, il disposto dell’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per la determinazione dell’indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11.1 dell’Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto da Vodafone il 20 aprile 2015, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell’udienza di conciliazione (9 settembre 2015), nella fattispecie viene riconosciuto all’utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 97,00 (novantasette/00).

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n.

173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore Vodafone.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. D. Bocci nei confronti della società Vodafone Italia xxx .
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura:
 - a) l'importo di Euro 427,50 (quattrocentoventisette/50) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4 comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) l'importo di Euro 97,00 (novantasette/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
3. La società Vodafone Italia xxx dovrà altresì provvedere allo storno dal totale insoluto degli importi indicati in motivazione e al ritiro, a sua cura e spese, della eventuale pratica di recupero crediti.
4. La società Vodafone Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 12 dicembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto