

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. PIERNOVELLI / TELETU VODAFONE OMNITEL
(LAZIO/D/911/2014)

Registro Corecom n. 57/2015

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 del 16/12/2009 stipulata dall’AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

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 M. Piernovelli presentata in data 17.11.2014 di definizione della controversia;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato un disservizio nei confronti della società Telutu Vodafone Omnitel xxx (di seguito “Teletu”). In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento ed in atti l’istante ha lamentato una connessione ADSL carente e discontinua chiedendo un rimborso (recte: indennizzo di Euro 500,00).

Solo dal reclamo allegato del 16.5.2014 è evincibile una descrizione minima dei fatti di controversia ovvero:

- a. che sin dall'attivazione del servizio ADSL con Teletu, riscontrava continui e persistenti disservizi consistenti nella estrema lentezza della navigazione ed addirittura nell'assenza di qualsivoglia segnale durante l'arco della giornata;
- b. di aver segnalato il disservizio al servizio clienti senza ottenere alcun intervento;
- c. di aver eseguito le rilevazioni previste dal sistema NeMeSys che certificavano la violazione degli impegni contrattuali in tema di standards garantiti in upload ed in download;
- d. intimava pertanto per iscritto al gestore di provvedere all'adeguamento tecnico della linea con modalità conformi all'abbonamento sottoscritto e che in carenza entro 15 giorni dalla diffida, il contratto si sarebbe risolto ipso iure ai sensi dell'art.1454 del c.c.
- e. contestualmente chiedeva l'indennizzo ex art.5 co.1 allegato A alla delibera n.73/11/CONS, a partire dall'attivazione del contratto fino a risoluzione del disservizio o fino a risoluzione di diritto del contratto.

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie memorie difensive Teletu eccepiva l'inammissibilità della domanda per genericità di quanto dedotto e per mancata imputazione della condotta dell'operatore ad una violazione contrattuale o regolamentare.

L'operatore aveva compiuto quanto di spettanza in relazione all'erogazione dei servizi, avendo mantenuto la linea adsl attiva e correttamente funzionante; le misurazioni effettuate dall'utente si riferivano ad un periodo successivo a quello erogato in istanza e con l'utilizzo di un modem non Teletu, al quale era da imputare il disservizio.

Precisava che l'utente era attualmente disattiva e debitrice per fatture insolute di Euro 22,48.

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.

Preliminarmente, viene rigettata l'eccezione di inammissibilità della domanda e della richiesta di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate. Le domande dell'istante, riconducibili a domande di indennizzo, non sono infatti generiche, essendo state ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore attraverso le rilevazioni previste dalla regolamentazione di settore e l'indennizzo richiesto mediante applicazione dell'art.5 dell'allegato alla Delibera Indennizzi.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte per le motivazioni di seguito precisate.

Deve richiamarsi 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, come nel caso di specie, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Pertanto, nel caso in cui l'utente lamenti la lentezza del collegamento Internet rispetto a quanto contrattualmente previsto dall'operatore, spetta a quest'ultimo fornire la prova di avere invece puntualmente adempiuto, anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate.

Con riferimento poi all'onere di allegazione gravante sull'utente, nella fattispecie che qui ci occupa trova applicazione la disciplina regolamentare – con carattere quindi di specialità rispetto alla materia trattata- dettata dalla Delibera n. 244/08/CONS recante *“Ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa ...”* che all'art.8, comma 6 recita: *“Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra 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 segnalazione sul disservizio è stata dunque supportata dal previo espletamento da parte dell'utente della procedura di cui al citato art.8 comma 6, Delibera 244/08/CSP, che espressamente le conferiva la facoltà di recedere dal contratto entro un mese senza oneri. Del resto la stessa utente con diffida del 16 maggio preannunciava una risoluzione contrattuale decorsi inutilmente 15 giorni dalla messa in mora.

Nulla ha provato il gestore in ordine alla regolare erogazione del servizio secondo gli standards stabiliti, o di essersi adoperato per la risoluzione del disservizio o che la causa dello stesso fosse ad esso gestore non imputabile, a nulla rilevando la deduzione, non provata e non dirimente, del mancato uso di un modem Teletu, che in assenza di qualsivoglia condizione contrattuale in merito è del tutto irrilevante.

La domanda dell'utente è perciò fondata ed in quanto tale ne legittima il recesso dal contratto, senza oneri e spese. qualora tale diritto sia stato esercitato, in quanto nessuna delle parti adduce la specifica circostanza, limitandosi persino il gestore ad affermare che l'utente era disattiva all'epoca delle memorie.

Sotto il profilo indennizzatorio invece, la domanda può essere valutata alla luce dell'art.4 della delibera n.131/06/CSP, con riferimento cioè al solo periodo di ritardo rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, per la riparazione dei malfunzionamenti segnalati.

Si premette al riguardo che l'utente ha genericamente dedotto il periodo di malfunzionamento riferendo che si è manifestato sin dall'attivazione ma non ha provato il contratto, onere posto a suo carico, né ha dedotto una data di attivazione o di inizio disservizio; anche le segnalazioni telefoniche riferite dal reclamo sono del tutto generiche e prive di riferimenti che le rendano individuabili, nemmeno con riferimento ad un arco temporale; l'unica segnalazione valida dunque ai fini della determinazione dell'indennizzo è il reclamo del 16.5.2014, ricevuto dal gestore il 21.5.2014, cui non è seguito alcun intervento.

Quanto al giorno di fine disservizio o di cessazione del rapporto contrattuale, nel silenzio assoluto delle parti sul punto, occorre tenere conto: della volontà di risolvere automaticamente il contratto, espressa dall'utente nel reclamo; della dichiarazione del gestore circa la disattivazione dell'utenza; del dettato regolamentare della del 244/08/CONS che impone comunque un preavviso di 30 giorni per la disdetta; tutto ciò considerato appare ragionevole riconoscere un periodo indennizzabile pari a 30 giorni di malfunzionamento decorrenti dal 21.5.2014, data di ricevimento della segnalazione di guasto, fino alla presunta cessazione del rapporto contrattuale.

Ai sensi dell'art.5, comma 2 Allegato A alla Delibera Indennizzi, riconducendosi il malfunzionamento ad una parziale e discontinua erogazione che non ha comportato interruzione totale dello stesso, si riconosce all'utente la somma di Euro 75,00.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, compensare tra le parti le spese per la procedura di conciliazione e definizione, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, del valore di controversia, della modalità di redazione dell'istanza ex artt. artt. 16.2bis e 19, comma 6, del Regolamento medesimo, nonché della mancata partecipazione di parte istante al procedimento di definizione.

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 di cui in motivazione, l'istanza della Sig.ra M. Piernovelli nei confronti della società Teletu - Vodafone Omnitel xxx.
2. La società Teletu - Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo:
 - Euro 75,00 (settantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 5, comma 2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. Compensa tra le parti le spese del procedimento.
4. La società Teletu - Vodafone Omnitel xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 29/09/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto