

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.165

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – GESTIONE XXXX c/ FASTWEB SPA utenze XXXX – XXXX**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 20 febbraio 2014, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 8215, con cui la nominata ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con Fastweb, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e ss. mm. e ii.;

la nota del 25 febbraio 2014, prot. n. 8835, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente ha dichiarato quanto segue:

il 28 agosto 2013 è stato stipulato un contratto con il gestore Fastweb, relativamente ad una linea con servizi evoluti denominata shdsl 2/2 e con portabilità delle numerazioni provenienti da Telecom (linea adsl attivata il 17 settembre 2013);

sin dall'inizio si sono verificati problemi legati ad una certa lentezza di connessione;

nonostante i continui reclami sia scritti, sia telefonici ad oggi nulla è cambiato;

il 25 novembre 2013 è stato richiesto il ritorno alla "adsl2+ in ull", rinunciando alla tecnologia shdsl 2/2. Ci sono stati due interventi tecnici, richiesti per malfunzionamento della linea, ed è stato cambiato il router.

Per i suesposti motivi, il 9 dicembre 2013, è stato promosso presso questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze e, nello specifico, ha richiesto a questo Co.Re.Com., il risarcimento pari a € 5.000,00, il non addebito di costi per il cambio di tecnologia, la possibilità di recedere senza costi aggiuntivi qualora la nuova tecnologia non funzionasse.

Con memoria del 6 marzo 2014, il ricorrente precisa:

la linea adsl prevedeva una banda minima garantita in entrata e in uscita, ciò significa che indipendentemente dal numero di apparati collegati o dalla congestione del traffico si sarebbe dovuto avere una corsia preferenziale internet (MCR);

il servizio clienti attribuiva la lentezza di connessione alla, ancora, non avvenuta portabilità delle numerazioni telefoniche;

l'11 ottobre 2013, è stato inoltrato il primo reclamo (poi reclami del 14 -19-20-22 ottobre 2013);

è stata consigliata una verifica di connessione attraverso il collegamento diretto di un pc al router;

l'intervento di un tecnico a pagamento ha consentito di rilevare una bassa velocità di connessione, facendo delle prove da un solo pc e scollegando tutti gli altri terminali;

il 28 gennaio 2014 è stata inviata un'ulteriore richiesta di cambio tecnologia (il ritardo sarebbe stato causato dalla mancata allegazione del documento d'identità del rappresentante) e al 5 marzo 2014 nulla è cambiato;

il 7 marzo 2014, il tecnico intervenuto in loco ha cambiato il router. Nella scheda d'intervento si fa riferimento ad un "collegamento instabile" e alla "perdita di pacchetti pari al 33%".

A seguito della nota di avvio del procedimento, Fastweb, con memoria del 26 marzo 2014, ha evidenziato:

ai sensi dell'art. 5 della Carta servizi "in caso di irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, Fastweb si impegna ad intervenire, in prima istanza con modalità in remoto ed, in caso di non risoluzione del guasto, tramite personale dotato di tesserino di riconoscimento, entro le 72 ore successive alla segnalazione del disservizio, salvo i casi di particolare complessità e/o dovuti a cause di forza maggiore nei quali lavoreremo comunque per ripristinare il servizio con la massima celerità";

si è attivata immediatamente e a seguito dei vari interventi non è stata riscontrata nessuna anomalia; nei vari reclami l'istante rileva solamente una connessione lenta senza provare il reale disagio subito.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, è opportuno rilevare che il ricorrente ha avanzato nella presente procedura domande assolutamente nuove, che non sono state oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

In particolare, con la domanda del precedente tentativo, l'istante ha richiesto il risarcimento pari a € 5000,00. In merito alla presente procedura, il ricorrente ha richiesto, altresì: 1) il non addebito di costi per il cambio di tecnologia; 2) la possibilità di recedere senza costi aggiuntivi qualora la nuova tecnologia non dovesse funzionare.

L'ampliamento dell'esame alle nuove questioni, comporta l'elusione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa, pertanto le richieste de quibus devono essere dichiarate inammissibili (cfr. DELIBERA N. 17/10/CRL).

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal ricorrente, deve intendersi come domanda di condanna di Fastweb al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che l'operatore convenuto ha aderito all'udienza di conciliazione.

Inoltre, l'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

Dichiarata l'inammissibilità delle domande nuove, non oggetto del precedente tentativo di conciliazione, ed al fine di delimitare l'ambito del petitum, occorre precisare che la domanda relativa all'odierna controversia verte sostanzialmente sul malfunzionamento della linea dall'11 ottobre 2013 (primo reclamo).

2.1. Con riferimento alla lentezza della connessione

Entrando nel merito della fattispecie, deve osservarsi che l'istante ha riscontrato, sin dai primi giorni dalla stipula del contratto (il 28 agosto 2013), una certa lentezza nella connessione.

Per tale ragione, ha più volte contattato il call center, e l'11 ottobre 2013 ha inoltrato il primo reclamo (poi i reclami del 14-19-20-22 ottobre 2013).

Stante il perdurare del disservizio, il 25 novembre 2013 ha richiesto il ritorno all' "adsl2+ in ull", rinunciando alla tecnologia shdsl 2/2.

Tale richiesta è rimasta inevasa, tant'è che il 28 gennaio 2014 l'ha reiterata (il ritardo sarebbe stato causato dalla mancata allegazione del documento d'identità del rappresentante).

Il disservizio ha continuato a permanere, richiedendo due interventi tecnici, l'ultimo risalente al 7 marzo 2014, con il conseguente cambio del router.

Di converso Fastweb, nelle proprie memorie, precisa che si è attivata immediatamente alla segnalazione del guasto e dai vari interventi non è stata riscontrata nessuna anomalia. Precisa, anche, che nei vari reclami l'istante rileva solamente una connessione lenta.

A riguardo, Fastweb ha prodotto schermate dalle quali è stato possibile desumere che i tecnici, in data 18 e 31 ottobre 2013, non hanno rilevato nessuna anomalia.

Tuttavia, non ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, depositando apposita documentazione afferente al periodo in contestazione, dalla quale desumere l'effettivo utilizzo del servizio da parte del ricorrente.

C'è, anche, da evidenziare che per il perdurare del disservizio, il 25 novembre 2013 ed il 28 gennaio 2014, l'istante ha richiesto il ritorno all'"adsl2+ in ull", e che al 5 marzo 2014 la problematica non era stata, ancora, risolta.

Ciò è dimostrato dalla scheda d'intervento del 7 marzo 2014 da cui si desume che il tecnico intervenuto in loco ha sostituito il router.

Quanto sopra evidenziato, dunque, non esime Fastweb da responsabilità per inadempimento, il che implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dalla ricorrente.

Il periodo da prendere in considerazione ai fini del calcolo del relativo indennizzo (non essendoci agli atti documenti che dimostrino i contatti al call center dal mese di agosto) decorrerà dall'11 ottobre 2013 (data del primo reclamo), sino alla presentazione dell'GU14 (20 febbraio 2014), considerato che a quella data il disservizio non era venuto meno.

2.2 Con riferimento all'indennizzo

Per quanto evidenziato al punto 2.1, Fastweb è tenuta a liquidare in favore dell'istante la somma complessiva di € 415,00 (quattrocentoquindici/00), a titolo di indennizzo per irregolare o discontinua erogazione del servizio non accessorio, calcolata dall'11 ottobre 2013 (data del primo reclamo, non essendoci agli atti documenti che dimostrino i contatti al call center dal mese di agosto, detratte le 72 ore per intervenire a risolvere il guasto ed i giorni festivi) al 20 febbraio 2014 (data di presentazione GU14), per complessivi giorni 83, al parametro giornaliero di € 2,50 (calcolato in misura doppia trattandosi di utenza business), per ogni giorno di malfunzionamento, ai sensi dell'art. 5, comma 2, e dell'art. 12, comma 2, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A.

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.

3. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, l'operatore convenuto ha aderito all'udienza di conciliazione, ma non ha inteso effettuare alcuna offerta di definizione transattiva della controversia.

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 100,00 (cento/00), per spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'inammissibilità della richiesta di risarcimento;
- 2) L'inammissibilità delle domande nuove;
- 3) Fastweb è tenuta, in favore della ricorrente, a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario:
 - a) 415,00 (quattrocentoquindici/00), a titolo di indennizzo per irregolare o discontinua erogazione del servizio;
 - b) € 100,00 (cento/00), a titolo rimborso delle spese di procedura.

- 4) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 5) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- 6) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato " *il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259*";
- 7) La presente delibera 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 CoRe.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 8) Fastweb è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 D. Lgs. 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.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Aw. Rosario Carnevale