

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 199

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - MINNITI A. c/ FASTWEB
Utenza n.: 0965 1970271

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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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 marzo 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 13075, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 28 marzo 2014 (prot. n. 14625), con cui il Responsabile del procedimento 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.

Il ricorrente, titolare di utenza telefonica tipologia business, avendo in corso una controversia con l'operatore Fastweb, ha depositato presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia avente ad oggetto: "richiesta indennizzo per malfunzionamento dei servizi voce ed adsl".

Lo stesso ha fatto presente che dal 25 novembre al 13 dicembre 2013 e dal 9 al 17 gennaio 2014, la linea telefonica allo stesso intestata è stata sospesa. Ciò ha causato al deducente numerosi disagi, in quanto la linea in oggetto è funzionale all'attività commerciale del ricorrente (attività di servizi).

Il 3 febbraio, ha depositato istanza per tentativo di conciliazione, risultato infruttuoso per il mancato raggiungimento dell'accordo. Successivamente, il 20 marzo 2014, ha introdotto l'odierno contenzioso, chiedendo a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere: "*indennizzo € 2.000,00 per i disservizi patiti*".

A seguito di lettera di avvio del procedimento, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, il gestore e l'istante hanno depositato memoria e documentazione volta a suffragare le rispettive argomentazioni.

In proposito, l'operatore convenuto ha rigettato ogni addebito, sostenendo la legittimità del proprio operato. Relativamente ai lamentati e non provati disservizi, ha precisato che:

- solo il 10 dicembre e non il 25 novembre 2013 l'istante ha segnalato il disservizio;
- il guasto è stato risolto il 13 dicembre 2013, mediante ripristino della linea "da parte dell'operatore Telecom" quindi entro le 72 ore successive al reclamo, come previsto dalla carta dei servizi, ed il cliente sempre lo stesso giorno è stato avvisato tramite sms;
- il secondo disservizio è stato segnalato il 9 gennaio 2014 e risolto il 17 gennaio 2014.

A sostegno di tale assunto ha depositato documentazione e schermate relative alla posizione dell'istante. Ha concluso chiedendo il rigetto integrale della domanda.

Il ricorrente ha replicato alle memorie dell'operatore, richiamando quanto già argomentato con istanza introduttiva ed ha chiesto l'esibizione dei tabulati telefonici e delle registrazioni relative ai periodi oggetto dei disservizi.

1. Motivi della decisione

1.1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione ed alla fase di definizione svolgendo attività difensiva e deduttiva.

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.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento dei servizi voce ed adsl su utenza fissa tipologia business.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

L'operatore ha ammesso di aver ricevuto segnalazioni da parte dell'istante, circa il malfunzionamento e le interruzioni dei servizi.

Di fronte a tale eccezione dell'istante gravava sull'operatore, l'onere di fornire la prova di aver correttamente, ma soprattutto continuativamente erogato i servizi nel periodo in questione.

Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale, da ultimo ribadito dalla Cassazione Civile. Sezione II, 20 gennaio 2010 n.936 secondo cui "il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa [...] 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."

Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 1218 del Codice Civile, gravava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata corretta erogazione dei servizi di cui si discute.

A ciò va aggiunto che, la Carta dei servizi Fastweb all'art. 19, - Tempi di risoluzione dei guasti tecnici Servizi di Telecomunicazioni, in caso irregolare funzionamento della propria rete di telecomunicazioni, 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 comunque FASTWEB ripristinerà il servizio con la massima celerità. Nei casi di manutenzione programmata, che determinino l'interruzione del Servizio, il Cliente sarà avvisato con almeno 24 ore di anticipo attraverso la MyFastPage. Qualora FASTWEB non rispetti i suddetti termini di intervento, il Cliente avrà diritto agli indennizzi previsti al punto 26 della CdS.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

L'istante chiede un indennizzo di € 2.000,00 al gestore, per i disagi subiti a causa del malfunzionamento della linea telefonica nei periodi su menzionati.

Nella fattispecie, il ricorrente ha si dedotto l'inadempimento del gestore, ma si è limitato a contestare il malfunzionamento della linea, senza tuttavia produrre alcun reclamo: l'operatore invece ha fornito un indizio di segno opposto, attraverso l'esibizione della documentazione di apertura ticket del 10 dicembre 2013 e data chiusura guasto 13 dicembre 2013(in atti), per cui nel periodo de quo, ha operato nei termini contrattuali.

Infatti, ha dimostrato di aver ottemperato al proprio "*onus probandi*", e di aver agito secondo quanto previsto dalle proprie condizioni generali di contratto.

Per quanto riguarda il malfunzionamento del 9 gennaio, come ammesso dal gestore nelle proprie memorie, lo stesso si è protratto sino al 17 gennaio 2014. Si ritiene pertanto che l'operatore si sia reso inadempiente all'obbligazione contrattualmente assunta di fornire con continuità e regolarità i servizi e che li abbia indebitamente sospesi in mancanza di presupposti giustificativi a partire dal 9 gennaio 2014, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo per un totale di 6 giorni.

Considerato che l'utenza è business trova applicazione il combinato disposto di cui all'art. 4 e 12.2, del Regolamento all. A alla delibera n. 73/11/Cons, per cui al ricorrente va riconosciuto la somma di Euro 60,00 (sessanta/00) per la linea voce e di Euro 60,00 (sessanta/00) per la linea adsl.

3. Con riferimento alle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli 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, sia l'udienza di conciliazione che di definizione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, 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

In parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor Minniti A., nei confronti della società Fastweb, la stessa è tenuta a liquidargli mediante assegno o bonifico bancario le seguenti somme:

- indennizzo pari a Euro 60,00 (sessanta/00) per malfunzionamento della linea voce;
- indennizzo pari a Euro 60,00 (sessanta/00) per malfunzionamento della linea adsl.

- 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;

- E' fatta salva la possibilità per l'utente 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.;

- 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";

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 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;

Il gestore è tenuto 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'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale