

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 76

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - MANGANO xxxx / FAST WEB xxxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/04/2013, 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 17 gennaio 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 2746, con cui il signor Mangano xxxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Fastweb xxxxx. 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 28 gennaio 2013, prot. n. 4433, 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

Il signor Mangano xxxx, ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, procedimento di Conciliazione contro l'operatore Fastweb. Dagli atti del procedimento, è emerso, che lo stesso ha aderito all'offerta commerciale Fastweb. " *Parla e Naviga Casa in promozione a 20 Euro mensili anziché 45 Euro*". Il ricorrente, ha sostenuto però, di aver ricevuto sempre delle fatture di importo maggiore a quanto stabilito in contratto. Inoltre, nello stesso periodo di tempo, ha chiamato più volte il servizio clienti della Fastweb per lamentare l'interruzione dei servizi, senza ricevere alcun riscontro da parte dell'operatore.

Il 29 novembre 2012, ha adito questo Co.Re.Com., avviando il tentativo di conciliazione. A seguito di verbale di mancata conciliazione ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento allegato alla delibera AGCOM n. 173/07 Cons., l'istante ha introdotto il presente contenzioso nei confronti della Fastweb, depositando il 17 gennaio 2013 istanza di definizione della controversia, con cui ha chiesto:

" indennizzo per malfunzionamento e interruzione della linea;

indennizzo per pratica commerciale scorretta;

mancata risposta ai reclami;

indennizzo per sospensione e/o cessazione della linea;

indennizzo per maggiorazione delle fatture".

Il 26 febbraio 2013, nel rispetto dei termini assegnati con l'avvio del procedimento, la Fastweb ha presentato memoria illustrativa nella quale ha contestato le domande del ricorrente, eccependo in particolare che:

- 1) Le richieste inoltrate con istanza di definizione dal signor Mangano, sono inammissibili in quanto generiche;
- 2) i reclami che ha inviato l'istante, riguardano le somme indicate in fattura e non i presunti disservizi;
- 3) ha eccepito inoltre l' inammissibilità delle richieste formulate, nella parte in cui non hanno formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione;
- 4) ha fatto presente che il ricorrente non ha mai pagato alcuna fattura emessa da Fastweb, pertanto ha un insoluto pari a Euro 407,15;
- 5) Ha richiamato l'art. 15 delle condizioni generali di contratto Fastweb il quale prevede: *"Eventuali reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati a FASTWEB nelle forme e nei termini*

previsti dall'art. 23.2. In assenza di tempestivo reclamo e comunque nei termini previsti dall'art. 23.2, le fatture si intenderanno accettate dal Cliente" ; nonché l'art.24 : " Eventuali reclami dovranno essere inoltrati dal Cliente a FASTWEB , in ragione del Servizio per il quale si inoltra il reclamo, per iscritto tramite raccomandata a/r, fax ed e-mail agli indirizzi indicati nel precedente articolo 13. FASTWEB si impegna a valutare la fondatezza del reclamo e a comunicare al Cliente l'esito della suddetta valutazione entro 45 (quarantacinque) giorni dal momento in cui il reclamo è pervenuto. In caso di accoglimento del reclamo saranno indicati al Cliente i provvedimenti posti in atto per risolvere le irregolarità riscontrate. In caso di esito negativo il Cliente riceverà comunque una comunicazione scritta."

6) Fastweb, sostiene che nessuna comunicazione/reclamo è stato inviato dal signor Mangano. Agli atti non vi è alcuna prova dell'invio della documentazione indicata con istanza di definizione, per quanto riguarda il disservizio lamentato, ma i reclami riguardano la contestazione delle fatture .

Il 6 marzo 2013, l'istante ha fatto pervenire a questo Co.Re.Com, memorie di replica con cui ha precisato che il malfunzionamento del servizio voce e adsl si è protratto sin dal primo mese di attivazione (la migrazione è stata richiesta il 30 novembre 2011 , ed è avvenuta solo nell'aprile 2012). Non è stata mai data risposta ai numerosi reclami inviati né alla richiesta di inviare una copia della registrazione telefonica del contratto. A causa del mancato rispetto da parte dell'operatore delle condizioni economiche del contratto è stato costretto a passare ad altro operatore . Ha richiesto pertanto lo storno della morosità, indennizzo pari a Euro 500,00 per danni derivanti da malfunzionamento periodico della fonia e/o internet", risarcimento per spese e disagi sopportati".

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto procedibile . Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

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. Sulle varie richieste di indennizzo per malfunzionamento, interruzione, sospensione della linea.

L'istante ha dedotto di aver subito un malfunzionamento alla propria utenza. Ha sostenuto di aver più volte chiamato il servizio clienti dell'operatore telefonico per segnalare tali disservizi, ma nonostante ciò l'operatore non è mai intervenuto per risolvere il problema. Lo stesso non ha mai fornito riscontro ai reclami. Tuttavia, dalla documentazione in atti, non risulta possibile verificare con esattezza la durata del disservizio, né la natura dello stesso. Il ricorrente, non ha inviato alcuna documentazione contenente elementi probanti, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse.

Il signor Mangano, si è limitato a contestare molto genericamente la mancanza della linea sulla propria utenza, senza indicare mai alcun termine iniziale e finale, e/o il tipo di disservizio subito. Anche con memorie di replica, ha contestato gli assunti dell'operatore, ma non ha segnalato il periodo oggetto di contestazione. Ha dichiarato di aver effettuato delle telefonate al servizio clienti, senza indicare la data in cui ha compiuto tali reclami. I reclami scritti che ha inviato all'operatore, riguardano la contestazione delle fatture emesse e non pagate.

A dimostrazione della continuità nell'erogazione dei servizi, Fastweb, nella propria memoria, ha allegato il dettaglio delle chiamate nei periodi indicati nelle singole fatture, da cui si può desumere la regolarità di utilizzo dell'utenza telefonica.

Con la produzione depositata, la società ha anche contestato la domanda dell'istante, eccependo in particolare che: nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta che invece ha dimostrato una regolarità nella erogazione del servizio.

Pertanto pur avendo presente il principio di cui all'art. 3, comma 4, della delibera Delibera n. 179/03/CSP, secondo cui gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, sicché, nel caso di dedotto malfunzionamento del servizio di comunicazione elettronica, l'utente ha diritto all'indennizzo contrattualmente previsto per tutti i giorni del disservizio, a meno che l'operatore non provi che l'inadempimento non sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali ad esso allegate o dalla Carta Servizi; si rileva che la domanda formulata dall'istante è assolutamente indeterminata, sotto il profilo della natura del disservizio e della durata dello stesso. Per tale ragione tutte le richieste di indennizzo per malfunzionamento, sospensione, interruzione della linea sono rigettate.

3. Sulla richiesta di storno delle fatture

L'istante chiede l'annullamento delle fatture emesse dell'importo totale di Euro 407,15 (quattrocentosette/15), in quanto è stato addebitato un canone differente rispetto all'offerta commerciale sottoscritta (che prevede un costo mensile pari a Euro 20 per 12 mesi). Il ricorrente, ha sostenuto che la Fastweb, ha sempre applicato il canone mensile, senza mai considerare lo sconto della promozione cui ha aderito. Il gestore, ha sostenuto al contrario che: *" non risulta alcuna promozione così come indicata dal signor Mangano di Euro 25,00 mensili in relazione al piano tariffario prescelto"*, per cui l'importo mensile richiesto, quindi, a titolo di canone per il servizio de quo è legittimo.

Orbene, dalla documentazione acquisita in atti e dall'esame delle fatture allegate dall'operatore, si desume che l'offerta attiva sull'utenza intestata al signor Mangano è *" Parla e Naviga Casa in promozione a 20 Euro mensili anziché 45 Euro"*, tuttavia si evince chiaramente la mancata applicazione del canone concordato con la proposta commerciale. Nelle bollette, infatti, è addebitato un importo (mensile) di € 45,00 a cui non viene applicato lo sconto (sempre mensile) di € 25,00.

Da quanto sopra esposto, accertata una parziale inadempienza da parte del gestore, si ritiene, di dover accogliere l'istanza di parte, diretta alla regolarizzazione della posizione amministrativa nella misura corrispondente alla parte di canone addebitato in eccedenza- mediante l'annullamento parziale delle fatture oggetto di contestazione per la somma pari a Euro 167,15 (centosessantasette/15)-, in quanto comprensiva dei costi dello sconto previsto dalla promozione attiva.

Quindi, rispetto alle richieste del gestore telefonico dirette ad ottenere il pagamento totale della somma di Euro 407,15 (centouno/12), quale fatture emesse e non pagate, il ricorrente è tenuto al pagamento della somma pari a Euro 240,00.

4. Mancata risposta reclami

La domanda dell'istante è da ritenere fondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in ordine ai reclami effettuati nel corso del rapporto contrattuale per contestare la mancata applicazione dell'offerta commerciale sottoscritta. Nello specifico, il fax inviato all'operatore il 18 giugno, il 28 giugno, il 15 ottobre 2012 e il 21 gennaio 2013. A tal proposito si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore, tramite reclamo per ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, 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 in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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 tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, la richiesta di indennizzo, per mancata risposta ai reclami, è da ritenere fondata, per cui ricordato che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità, è riconosciuto al signor Mangano xxxx, quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami, la somma di Euro 50,00 (cinquanta/00).

5. Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 6, del Regolamento 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" e 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 di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Considerato invece che Fastweb non ha partecipato al tentativo di conciliazione introdotto, si ritiene congruo liquidare al signor Mangano l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della 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

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Mangano xxx nei confronti dell'operatore Fastweb xxx, per il che la società è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) Indennizzo per mancata risposta ai reclami pari ad Euro 50,00 (cinquanta/00);
 - 2) rimborsare all'istante le spese di procedura, pari ad euro 50,00 (cinquanta/00).
 - 3) 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;
 - 4) L'abbattimento parziale delle fatture oggetto di contestazione pari a Euro 167,15 (centosessantasette/15);
- 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;

- La società Fastweb xxx, 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 del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale