

## Co.Re.Com. Cal/Rep

### DETERMINA DIRETTORIALE N.174 DEL 16/10/2015

#### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Mastrandrea xxxxx/ Fastweb – n. xxxxx)

#### IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n.6726 del 13 febbraio 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 24 febbraio 2015, prot. n. 8207, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta in data 23 marzo 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO che l'istante ha introdotto il presente procedimento per la definizione della controversia in atto con la società in epigrafe, lamentando la totale assenza dei servizi fonia e adsl subito dopo l'attivazione.

In particolare, l'istante deduce che: *"in data 18 ottobre 2013 stipulava con Fastweb il contratto business in abbonamento "Super SURF" a canone fisso per telefono e adsl, portando a fastweb il proprio numero 0965595XXX dal gestore Vodafone Omnitel. Attivato il predetto contratto, pagava la prima fattura, tuttavia, il servizio ... non ha mai funzionato, risultando inutilizzabile sia internet che il servizio voce, in uscita ed in entrata (...). L'istante effettuava numerose segnalazioni e solleciti per i disservizi ricevuti, ai quali Fastweb restava inerte, senza riscontro alcuno (...). Tutto ciò ha causato ingenti danni ... non ha potuto rapportarsi adeguatamente con i suoi clienti, rallentandole lo svolgimento del lavoro e l'aggiornamento professionale (...) per tali motivi trasferiva l'utenza telefonica verso Telecom Italia ... insiste nella contestazione delle fatture di pagamento pretese da"*

In relazione a detta controversia è stato promosso un tentativo di conciliazione, conclusosi con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 14 novembre 2014, in atti.

L'istante chiede un provvedimento di definizione della controversia che condanni l'operatore all'annullamento di tutte le fatture pretese da Fastweb; al risarcimento dei danni *"quantificati forfettariamente e in via bonaria in euro 5.000,00*, con vittoria di spese.

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità delle richieste formulate con l'istanza di definizione della controversia, nella parte in cui queste non siano coincidenti con le richieste avanzate in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito, la resistente eccepisce la totale infondatezza delle richieste avversarie, contestando l'affermazione relativa al totale malfunzionamento della linea voce e adsl, dall'attivazione dei servizi fino alla migrazione ad altro operatore, esibendo a tal fine la fatture n. 86674XX del 14 dicembre 2013, dalla quale si evince la fornitura del servizio. In particolare, la stessa riferisce che: *"in data 30 ottobre 2013 sottoscriveva proposta di abbonamento ...contrariamente a quanto asserito dall'utente, il predetto servizio veniva correttamente attivato il 6 dicembre 2013, ovvero entro i 60 giorni previsti dalle condizioni generali di contratto. Tale circostanza trova conferma nella fattura n. 8667XXX del 14 dicembre 2013 (...)"*. Pertanto, sostiene che le affermazioni relative al fatto che il predetto servizio non abbia mai funzionato - *devono essere del tutto disattese* -. Relativamente ai generici disservizi, l'operatore precisa che dalla schermata Trouble ticketing System risulta che l'utente ha effettuato una

sola segnalazione il 13 dicembre 2013 " ... a seguito della quale Fastweb interveniva immediatamente risolvendo il guasto entro le 72 ore. Ciò trova puntuale conferma nella documentazione allegata dalla parte avversaria (...)". In conclusione, la società resistente oltre a respingere ogni addebito, insiste nel rigetto integrale delle richieste di controparte, sottolineando che la posizione contabile dell'odierna ricorrente presenta un insoluto di euro 256,26.

In via preliminare, si rileva che la domanda relativa al risarcimento danni, non può trovare accoglimento, essendo materia riservata alla competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria. Infatti, si rammenta che l'art. 19, comma 4, del Regolamento, esclude ogni richiesta risarcitoria, limitando l'oggetto della pronuncia esclusivamente al rimborso/storno di somme non dovute e/o alla liquidazione di eventuali indennizzi previsti " dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità ". Orbene, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere interpretata in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quindi, come domanda di condanna del gestore al pagamento di un eventuale indennizzo e/ o al rimborso di somme non dovute, a seconda degli inadempimenti accertati, a prescindere dal *nomen juris* indicato dalla parte, la quale potrà rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Gradatamente, in via preliminare, si rigetta, in quanto non fondata, l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla convenuta in relazione alla non coincidenza delle richieste formulate con l'odierno ricorso rispetto a quelle formulate in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo obbligatorio di conciliazione e all'udienza di secondo grado, senza raggiungere l'accordo.

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, nel caso di specie, la ricorrente lamenta disservizi della linea voce e adsl, ma non descrive in maniera chiara e precisa la fattispecie. Difatti, non indica il periodo in cui si sarebbe verificato il disservizio, si limita a dichiarare genericamente che dopo l'attivazione del servizio la linea voce/adsl non ha mai funzionato ed ancora di aver effettuato numerose segnalazioni alla Fastweb, mentre l'unica segnalazione effettuata è stata quella del 13 dicembre 2013.

Per di più, non risulta alcuna traccia di reclamo scritto al gestore da parte dell'utente.

Tanto premesso, pur avendo ben chiaro il principio espresso dall'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, preciso e senza interruzioni, non può sottacersi che l'istante, nel caso de quo, non è riuscito a fornire alcun elemento di prova a sostegno dell'esistenza dei disservizi lamentati, come, ad esempio, una richiesta di ripristino del servizio formulata al momento dell'asserito malfunzionamento dei servizi, che possa avallare l'attendibilità della richiesta.

Parimenti, per quanto riguarda la linea Adsl, lo stesso, si è limitato a contestare il disservizio del servizio adsl, senza provare tramite il deposito di prove tecniche, la lentezza e/o malfunzionamento del servizio ed, anche in questo caso, agli atti non risulta prova che egli abbia segnalato il problema all'operatore.

A tal fine, si ricorda che per questo tipo di problemi gli utenti finali hanno a disposizione lo strumento di test di velocità per dimostrare la lentezza del collegamento adsl.

La problematica connessa alla lentezza del servizio adsl, è disciplinata dalla delibera n. 244/08/CSP, che all' art. 8, comma 6, prevede che: " qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi (...) 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 normativa appena richiamata, per gli standard di qualità del servizio adsl inferiori alle pattuizioni contrattuali, dà facoltà all'utente di cambiare operatore, previo preavviso e senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni già pagati.

Nella fattispecie in esame non risulta che il ricorrente abbia avviato la suddetta procedura di verifica della qualità del servizio adsl. In effetti non ha prodotto agli atti alcuna misurazione "certa e personalizzata" della velocità di navigazione in internet, relativa alla propria utenza.

Di converso, Fastweb, relativamente ai disservizi lamentati dalla ricorrente, in ossequio ai principi di buona fede nell'esecuzione del contratto, ha riferito che: " durante il periodo contrattuale Fastweb riceveva una segnalazione

solo in data 13 dicembre 2013, a seguito della quale interveniva immediatamente risolvendo il guasto entro le 72 ore"; di tale assunto ha fornito la prova, esibendo la schermata Trobule ticketing System.

In ragione di quanto sopra espresso, nel caso di specie, non è stato possibile accertare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea voce/adsl, poiché l'utente non ha provato di aver inoltrato un reclamo scritto all'operatore, prima di rivolgersi a questo Co.Re.Com., dunque, il gestore non ha avuto contezza dell'eventuale guasto e non ha potuto provvedere alla sua risoluzione. Di conseguenza, nessun indennizzo può essere riconosciuto alla ricorrente per malfunzionamento del servizio voce e adsl.

Relativamente alla richiesta di annullamento delle fatture, vista l'esiguità della posizione debitoria, si accoglie la domanda dell'istante in applicazione del principio del *favor* utente, disponendo lo storno di tutte le fatture emesse, per un importo di euro 256,26 (duecentocinquantasei/26), ed il ritiro della pratica dalla società di recupero crediti, a cura e spese della Fastweb.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" ed, altresì, 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...*, le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente:

- 1) L'accoglimento parziale delle richieste avanzate dalla **Sig. ra Mastrandrea M.** con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società Fastweb;
- 2) La società Fastweb è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo allo storno di tutte le fatture emesse, per un importo pari ad euro **256,26**;
- 3) Inoltre, resta a carico dell'operatore Fastweb il ritiro, a propria cura e spese, della pratica dalla società incaricata del recupero del credito;
- 4) Nulla è dovuto in ordine alle spese di procedura;
- 5) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 6) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 7) La presente determina 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.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento

*F.to Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

*F.to Avv. Rosario Carnevale*