

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N.196 DEL 12-05-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

(Pasticceria Gelateria Bar Arkangel di Chietera xxx c/ Fastweb xxx – n. utenza xxxx)

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. 37758 del 23 luglio 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. 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 6 agosto 2015, prot. n. 39265, 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, a mezzo e-mail, il 4 settembre 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dal legale del ricorrente il 10 settembre 2015;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante ha lamentato la ritardata attivazione del servizio ADSL.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e, successivamente, nella memoria di replica, il ricorrente ha lamentato che:

- a) *"In data 19 ottobre 2009, stipulava con Fastweb il contratto "My Business Parla e Naviga", ma la rete ADSL veniva attivata il 27 luglio 2010"*;
- b) *"Fastweb non ha inserito il nominativo dell'attività commerciale nell'elenco abbonati 2010/2011, nonostante formale richiesta ..."*;
- c) *"... non ha restituito la somma di € 68,34 (fattura n. 6817XXX del 30 settembre 2012). Nella predetta fattura è stato addebitato il costo di € 86,00 ... per dismissione servizi, assolutamente non dovuto"*;

Lo stesso sulla base di detta rappresentazione ha chiesto:

1. L'indennizzo per ritardata attivazione della linea ADSL;
2. L'indennizzo per mancato inserimento elenco abbonati 2010/2011;
3. La "corresponsione di € 68,34, come da nota di credito" e la "restituzione di € 86,00, per dismissione servizi";
4. Le spese di procedura.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 24 aprile 2015, in atti.

In data 29 giugno 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società resistente ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui respinge ogni addebito, eccettuando, 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.

Per quanto riguarda il ritardo nell'attivazione del servizio ADSL, la società resistente sottolinea che questa è avvenuta nel rispetto dei tempi previsti sia nella carta dei servizi (art. 5.3) sia dalle condizioni generali di contratto (art. 6), esattamente, in data 25 novembre 2009, dopo 39 giorni dalla stipula del contratto (sottoscritto il 14 ottobre 2009). A sostegno di quanto affermato, ha allegato la fattura del 30 novembre 2009, nonché il tabulato allegato alla fattura del 31 gennaio 2010", sottolineando, per ultimo, che l'istante non ha mai inoltrato alcun reclamo e/o segnalazione al servizio clienti.

Per quanto concerne il mancato inserimento nell'elenco abbonati (anno 2010/2011), la stessa ha evidenziato la decadenza della richiesta, precisando che: "... l'istante avrebbe dovuto formulare la relativa domanda già nella precedente istanza n. prot. 42236/2014, procedimento concluso con delibera del 3 febbraio 2015, prodotta dallo stesso istante ... pertanto deve dirsi decaduto dall'istanza in questione". Ha, in ogni caso, sottolineato che l'istante, per ottenere l'inserimento nell'elenco abbonati " avrebbe dovuto presentare idonea domanda come è previsto nella casella dedicata agli elenchi telefonici, presente sulla proposta di abbonamento ... ". In conclusione, ha affermato che non vi è alcuna richiesta in tal senso, formulata dall'istante, e nemmeno risulta alcuna segnalazione/reclamo.

NEL MERITO, all'esito delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dalla parte istante vengono accolte nei limiti di seguito precisati.

Preliminarmente, deve dichiararsi l'inammissibilità dell'eccezione sollevata dalla società resistente, in ordine al diverso e più esteso contenuto dell'odierna istanza di definizione, rispetto all'istanza per tentativo di conciliazione, in quanto infondata, come da verbale in atti.

Dalla documentazione prodotta dalla società convenuta, risulta che l'odierno istante ha sottoscritto la proposta di abbonamento il 14 ottobre 2009, e l'attivazione del servizio ADSL è stata espletata il 25 novembre 2009, come risulta dalle schermate del sistema EureKa. Ne consegue, che la richiesta di indennizzo formulata dall'istante non può essere accolta, poiché l'attivazione del servizio è avvenuta entro il termine previsto dall'art. 6 delle condizioni generali di contratto (nonché dall'art. 5.3 della carta dei servizi Fastweb art. 5.3), a mente del quale " *Fastweb si impegna ad attivare il servizio entro 30 giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta di abbonamento, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi, non imputabili a Fastweb. Pertanto il tempo massimo per l'attivazione del servizio, in caso di esito positivo delle verifiche tecniche, sarà di 60 giorni che decorrono dalla ricezione da parte di Fastweb della proposta di abbonamento sottoscritta* ".

Relativamente, alla richiesta di indennizzo per omesso inserimento negli elenchi telefonici abbonati, per l'anno 2010/2011, la società convenuta adduce, *in primis*, la decadenza della domanda, in quanto tardiva, poiché sostiene che l'istante avrebbe dovuto formulare la domanda nella precedente istanza di definizione, promossa davanti a questo Co.Re.Com. (Prot. Gen. 42236/2014), procedimento conclusosi con delibera n. 7/2015. *In secundis*, la società resistente respinge ogni addebito, dimostrando attraverso l'esibizione della proposta di abbonamento, di aver informato l'utente, all'atto della conclusione del contratto, circa le modalità di richiesta di inserimento nell'elenco telefonico, nonché delle conseguenze in caso di mancata richiesta. Dunque, l'operatore sostiene che la richiesta di pubblicazione in elenco è un onere dell'utente e non un adempimento automatico dell'operatore. Ciò precisato, si accolgono le eccezioni sollevate dalla

società resistente, in quanto in linea con i provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali del 15 luglio 2004, modif. dal provvedimento dell'1 aprile 2010, che impongono agli operatori telefonici, in qualità di titolari del trattamento, l'inserimento dei dati dei propri clienti, l'inserimento e l'aggiornamento periodico dei dati degli abbonati nel Data Base Unico (DBU), "conformemente alle manifestazioni di volontà degli interessati", risultanti dai questionari di raccolta del consenso, che ciascun operatore deve aver sottoposto ai propri clienti al momento della conclusione del contratto. Appunto per questo, poiché l'istante non ha manifestato la propria volontà in tal senso, la domanda di indennizzo per mancato inserimento nell'elenco telefonico (anno 2010/2011) è infondata e non può essere accolta. Per di più, tale domanda risulta pretestuosa, poiché lo stesso era già stato indennizzato, per l'anno 2011 (elenco abbonati 2011/2012) e per l'anno 2012 (elenco abbonati 2012/2013), come lo stesso ha ammesso.

Analogamente, non si accoglie la richiesta di rimborso, relativa ai costi di disattivazione riportati nella fattura n. 6817XXX del 30 settembre 2012. Nel caso di specie, l'importo addebitato per il costo della disattivazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nella tabella riepilogativa che si trova pubblicata nel sito di Fastweb; peraltro consultabile anche mediante il sito dell'Agcom, in cui la società telefonica riporta i costi di disattivazione che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agcom stessa nel corso dell'istruttoria, finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.

Ciò detto, si ritiene di accogliere parzialmente la domanda dell'istante. Per il che, si dispone il rimborso della somma di € 68,34 (fattura n. 6817XXX del 30 settembre 2012), poiché la società resistente nulla ha contro dedotto in sua difesa.

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

L'accoglimento parziale delle richieste avanzate dal sig. **Chitera G.** titolare della "Pasticceria Gelateria Bar Arkangel" con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società **Fastweb xxxx**;

La società Fastweb è tenuta a rimborsare a favore dell'istante la somma di € 68,34 (sessantotto/34) dalla fattura n. 6817XXX del 30 settembre 2012;

1. La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
2. 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;
3. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Reggio Calabria, 11 maggio 2016

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Av. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Av. Rosario Carnevale*