

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.367 DEL 03-08-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Cinerari xxxx / Fastweb xxx – utenza n. 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. 11200 del 14 marzo 2016, con cui il 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 18 marzo 2016, prot. n. 12057, 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 15 aprile 2016, con cui la Società resistente ha prodotto le memorie difensive nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la nota pervenuta in data 23 aprile 2016, con cui il ricorrente ha prodotto le proprie note difensive;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta malfunzionamento del servizio adsl sulla propria utenza business, in particolare, la lentezza della connessione fin dal momento dell'attivazione, tale da non permettere la navigazione contemporanea con due computer e la funzionalità del servizio di videosorveglianza.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 5 febbraio 2016, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) la risoluzione della problematica;
- 2) il risarcimento dei danni.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito.

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) dalla schermata del Trouble Ticketing System (allegata), nel periodo di riferimento, non risultano segnalazioni di disservizio da parte dell'istante, fino alla presentazione del modello UG;
- 2) il primo reclamo è del 29 gennaio 2016, successivo alla presentazione dell'istanza per lo svolgimento del tentativo di conciliazione;
- 3) a seguito del detto reclamo, si sono effettuati dei rilievi che non hanno confermato la lentezza della navigazione.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del presente procedimento la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte. Dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata a questo Co.re.com. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente

non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione", (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre).

E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Infatti, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è incontrovertibile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Inoltre, in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento adsl. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, della detta delibera prevede espressamente che *"qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra 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"*.

Pertanto, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, peraltro, non prodotte nel caso di specie, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente. Nel caso di specie, dall'istruttoria è emerso che l'operatore ha garantito la continuità di erogazione del servizio, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, delibera Agcom n. 179/03/CSP, pertanto non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per malfunzionamento e le richieste, avanzate dall'istante, sono rigettate

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";

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, vista la totale infondatezza delle domande dell'istante;

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) Il rigetto delle domande, avanzate dal sig. Cinerari C., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Fastweb;
- 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 3) 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";
- 4) 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. Fortunata Pizzi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

F.to Avv. Rosario Carnevale