

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.431 DEL 24-10-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Tripodi xxxx/ Fastweb xxxx. – utenze n. xxxxx - 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 del Comitato n. 234 del 17 luglio 2014, con cui è stata conferita 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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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. 21752 del 25 maggio 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 13 giugno 2016, prot. n. 24171, 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 4 luglio 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 14 luglio 2016, con cui il ricorrente ha prodotto le proprie memorie di replica;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'odierno istante lamenta: 1) mancata migrazione; 2) perdita di numerazione; 3) malfunzionamento del servizio adsl; 4) mancata risposta ai reclami; 5) addebito di somme in contestazione; in particolare afferma:

- 1) di aver migrato le proprie utenze business da Telecom Italia a Fastweb il 17 novembre 2015;
- 2) il servizio attivato si rilevava, da subito, discontinuo e difforme da quello contrattualmente previsto, in quanto il servizio adsl si assestava su valori inferiori a 1,5 Mbps, a fronte dei 4,2 Mbps contrattualmente garantiti;
- 3) inutili si rilevavano i numerosi reclami, così come inutile è stato l'intervento tecnico del 30 novembre 2015, attestante il degrado della linea;
- 4) dopo otto reclami, veniva tentata la migrazione verso Telecom, ma la resistente, malgrado le ripetute richieste di disattivazione, impediva il perfezionamento del contratto;
- 5) stante l'impossibilità di rientrare in Telecom, veniva attivata una nuova utenza e perse le numerazioni in uso da decenni;
- 6) le fatturazioni sono indebite, in quanto non giustificate dall'erogazione dei servizi oggetto di contratto: in particolare, ingiustificate sono le somme addebitate a titolo di pagamento degli oneri di recesso anticipato e quelli relativi alla omessa restituzione del modem (prova restituzione allegata).

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 25 febbraio 2016, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti; mentre l'udienza di definizione, tenutasi in data 18 ottobre 2016, non ha recato ulteriori elementi di valutazione.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) lo storno/rimborso delle fatturazioni emesse dalla società;
- 2) un indennizzo per la mancata migrazione;
- 3) un indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl;
- 4) un indennizzo per perdita della numerazione;
- 5) un indennizzo per omesso riscontro ai reclami;
- 6) il risarcimento del danno per pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta;
- 7) il rimborso delle spese di procedura.

La società Fastweb, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito e, preliminarmente, chiede che venga dichiarata l'inammissibilità delle richieste non coincidenti con quelle di cui all'istanza di conciliazione o che non abbiano formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) la società Telecom non ha mai richiesto nessun numero dell'istante a Fastweb, né a mezzo migrazione, né a mezzo NPP (schermate allegate);
- 2) l'istante ha inviato alla resistente richiesta di disdetta, datata 30 dicembre 2015 (allegata);
- 3) la società ha provveduto, nei termini alla chiusura del contratto;
- 4) quanto ai reclami, relativi, esclusivamente, alla lentezza del servizio adsl, gli stessi sono stati riscontrati, per fatti concludenti, con l'invio, il 30 novembre 2015, di un tecnico, che verificava il degrado della linea, di proprietà di Telecom;
- 5) la resistente si attivava (schermate allegate), presso Telecom, per la risoluzione del problema, e il 3 dicembre successivo, Telecom certificava il ripristino;
- 6) il 7 dicembre, l'istante richiedeva il CDM, comunicatogli dalla società il giorno successivo;
- 7) la posizione amministrativa dell'istante è a debito di € 336,20.

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, si dichiara l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno per pubblicità ingannevole e pratica commerciale scorretta, per incompetenza dell'organo adito; si dichiara, altresì, l'inammissibilità della richiesta di storno delle fatturazioni, che non hanno formato oggetto di richiesta di storno nel corso del tentativo di conciliazione, in quanto emesse successivamente al 25 febbraio 2016.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Il ricorrente lamenta un malfunzionamento del servizio adsl, consistente in una velocità di navigazione inferiore a 1,5 Mbps, a fronte dei 4,2 Mbps contrattualmente garantiti. La società, tramite le schermate allegate, ha provato di essersi attivata per la risoluzione di tale disservizio, dovuto ad un degrado della linea e ripristinato, dal proprietario della rete, il 3 dicembre 2015.

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, 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 standard di qualità convenuti contrattualmente. Tanto premesso, nel caso di specie, si deve sottolineare che il degrado della banda minima di trasmissione dei dati in download, non può configurarsi quale causa di mancata parziale fruizione del servizio, tale da legittimare il diritto dell'utente alla restituzione totale o parziale dei canoni, in termini di controprestazione. Peraltro, in conformità a quanto disposto dal citato articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione. 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, né di storno/rimborso delle fatturazioni emesse dalla società.

Il ricorrente lamenta, inoltre, la mancata migrazione. Dalle schermate fornite dalla resistente si evince, chiaramente, che Telecom non ha mai richiesto a Fastweb la migrazione, per cui nessun tipo di addebito, in ordine al mancato espletamento della detta procedura, può essere ascritto a quest'ultima società, che, anzi, ha fornito tempestivamente il CDM all'istante, e, conseguentemente, la richiesta di indennizzo per mancata migrazione è rigettata.

È, altresì, rigettata la richiesta di indennizzo per perdita delle numerazione, in quanto dalla documentazione prodotta dalle parti emerge, con estrema evidenza, come la resistente abbia cessato le utenze a seguito della richiesta di disdetta dell'utente. È, da ultimo, rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, in quanto la resistente ha provato di aver, in ogni occasione in cui è stata contattata dall'istante, provveduto, anche per fatti concludenti, a rispondere ai reclami dell'utente. Sul punto, in ogni caso, si ricorda come l'Agcom abbia più volte chiarito che « *Riguardo al disservizio legato alla mancata risposta al reclamo, si deve precisare che la ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nell'opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali* » (cfr. per tutte Agcom Delibera n. 57/11/CIR).

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 e il comportamento da questi tenuto;

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) Il rigetto dell'istanza, avanzata dal sig. Tripodi V., 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 sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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