

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 108

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Caravelli xxxx c/FASTWEB xxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 23/5/2013, 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 29 gennaio 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 4640, con cui il sig. xxxxxx, ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con il gestore Fastweb xxxx 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 11 febbraio 2013, prot. n. 7203, 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;

la nota di convocazione del 19 febbraio 2013, prot. n. 8640, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire per il giorno 22 marzo 2013, alla relativa udienza di discussione;

il verbale di udienza del 22 marzo 2013;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha dichiarato quanto segue:

da oltre 20 anni è titolare dell'utenza xxxx;

il 26 settembre 2012, attraverso una regolare registrazione vocale, ha comunicato la volontà di aderire alla promozione fastweb di € 29,00 mensili, denominata "SuperSurf", che prevedeva il passaggio ad altro operatore con portabilità del numero telefonico;

diverse sono state le sollecitazioni per il passaggio da Teletu a Fastweb, ma senza alcun riscontro;

sull'utenza mobile sono pervenuti sms con i quali si comunicava l'attivazione del servizio e la successiva ricezione di "una telefonata automatica di Fastweb", inerente all'attivazione del servizio richiesto;

il 19 novembre 2012 la società è stata sollecitata per il passaggio;

nel mese di novembre, il tecnico fastweb, che sarebbe dovuto intervenire, ha rimandato l'appuntamento;

"il tecnico ha dovuto operare su una presa secondaria e la base del telefono è distante dai luoghi maggiormente frequentati dalla famiglia con un notevole disagio"

il tecnico, nell'impossibilità di poter operare sulla presa principale, ha comunicato che *"la società in questi casi riconosce uno sconto una tantum di € 50,00 per l'acquisto di un telefono wireless"*;

il passaggio e l'attivazione sono avvenuti il 13 gennaio 2013, ossia dopo 115 giorni;

l'attivazione del servizio con predisposizione del modem non è stata seguita dall'invio della scheda Sim di un giga al mese, per come previsto da contratto, la cui copia non è mai pervenuta al proprio domicilio;

al ritardo nell'attivazione della linea telefonica e della portabilità dell'utenza ha fatto seguito la sospensione del servizio voce e adsl senza alcun preavviso;

il 16 gennaio 2013, è stato richiesto l'adempimento del contratto, senza ricevere nessun riscontro.

Per i suesposti motivi, il 14 gennaio 2013, l'istante ha promosso presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento di procedura, per mancata adesione dell'operatore.

In data 29 gennaio 2013, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ribadendo le proprie doglianze, ha richiesto l'indennizzo e/o risarcimento danni nella misura di € 2.000,00, per mancata portabilità dell'utenza telefonica xxxx e per inadempimento del contratto per omesso invio della scheda Sim.

In seguito a nota di avvio del procedimento dell'11 febbraio 2013, parte convenuta, con memoria inviata a mezzo fax il 13 marzo 2013, ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dal ricorrente, sostenendo:

l'inammissibilità delle richieste avanzate nell'istanza, tese ad ottenere il risarcimento danni;

l'inammissibilità delle richieste avanzate nell'istanza, nella parte in cui non hanno formato oggetto del tentativo obbligatorio di conciliazione;

il 28 settembre 2012, l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento;

l'art. 6 delle condizioni generali di contratto stabilisce che *"I servizi saranno attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall'esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di fastweb della Proposta, 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 (sessanta) giorni che decorrono dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta di abbonamento sottoscritta dal Cliente"*;

l'8 ottobre 2012 è stata inviata a Teletu la richiesta di migrazione che però è stata bocciata da tale operatore. La procedura è stata espletata soltanto il 9 gennaio 2013, per come risulta dalle schermate del portale telematico condiviso tra operatori;

ha potuto provvedere all'attivazione dei propri servizi il 14 gennaio 2013;

non è provata la doglianza relativa all'asserita mancata consegna della chiavetta dati, non risulta pervenuta alcuna richiesta di tale apparato e neppure nelle note, dove sono riportate le promozioni, è prevista la chiavetta dati a favore del cliente.

Con memoria di replica del 18 marzo 2013, il ricorrente ha specificato:

- il servizio clienti ha dichiarato che il passaggio doveva avvenire nel mese di novembre;
- la proposta di abbonamento faceva riferimento anche alla sim dati di un giga al mese.

All'udienza di discussione, tenutasi in data 22 marzo 2013, l'istante non è comparso.

Motivi della decisione

1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che l'operatore non ha presenziato all'udienza di conciliazione, nel mentre l'istante non è comparso all'udienza di discussione del 22 marzo 2013.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal sig. xxxxx, deve intendersi come domanda di condanna di Fastweb al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

2 Riguardo al merito

La controversia ha la sua motivazione nella ritardata attivazione dei servizi voce-ads1 e nell'inadempimento del contratto per omesso invio della scheda Sim.

2.1 Con riferimento alla ritardata attivazione

Dalle risultanze istruttorie, è pacifico che il 28 settembre 2012 l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento e che l'attivazione è avvenuta il 14 gennaio 2013.

L'istante ha dedotto che il servizio clienti ha dichiarato che il passaggio doveva avvenire nel mese di novembre.

A tal proposito, Fastweb ha precisato che l'art. 6 delle condizioni generali di contratto prevede *"l'attivazione dei servizi, entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta, 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 (sessanta) giorni che decorrono dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta di abbonamento sottoscritta dal Cliente"*.

Il gestore convenuto ha, altresì, contro dedotto evidenziando che l'8 ottobre 2012 è stato inviato a Teletu la richiesta di migrazione che però è stata bocciata. La procedura è stata, poi, espletata soltanto il 9 gennaio 2013 (per come risulta dalle schermate del portale telematico condiviso tra operatori) e Fastweb ha potuto provvedere all'attivazione dei propri servizi il 14 gennaio 2013.

Pertanto, in mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, deve ritenersi la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi ex art. 1218 c.c. che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, circostanza che nel caso di specie non è stata dedotta, e di cui non è stato fornito riscontro probatorio.

Difatti, l'operatore non ha documentato gli "impedimenti oggettivi", non imputabili a Fastweb, che avrebbero ritardato l'attivazione dei servizi.

Alla luce di tutti i fatti sin qui considerati, questo Co.Re.Com. ritiene che possa essere riconosciuto all'istante l'indennizzo per ritardata attivazione dei servizi, ma, al fine del calcolo del relativo indennizzo, la tempistica per il conteggio del ritardo nella procedura di attivazione sarà quella indicata dalle condizioni generali di contratto (che prevedono l'attivazione dei servizi entro 30 giorni dalla ricezione della proposta di abbonamento), considerato, anche, che l'istante ha dedotto che il Servizio Clienti, al momento dell'adesione dell'offerta, ha dichiarato che *"il passaggio doveva avvenire nel mese di novembre"*.

2.2 Con riferimento al mancato invio della chiavetta Sim dati

L'attivazione del servizio con predisposizione del modem non è stata seguita dall'invio della scheda Sim di un giga al mese, per come previsto da contratto, la cui copia non è mai pervenuta al domicilio del ricorrente.

A tal proposito, Fastweb ha solamente precisato che non è provata la doglianza relativa all'asserita mancata consegna della chiavetta dati, che non risulta, altresì, pervenuta alcuna richiesta di tale apparato e che, ancora, neppure *"nelle note, dove sono riportate le promozioni, è prevista la chiavetta dati a favore del cliente"*.

Di converso, il gestore convenuto avrebbe dovuto, semplicemente, depositare o la registrazione vocale, relativa all'adesione all'offerta, oppure il contratto sottoscritto dal cliente, dai quali desumere i termini concordati con lo stesso.

Ne deriva, che Fastweb è tenuta a versare all'istante il costo della chiavetta dati, mai ricevuta benchè prevista dal contratto.

2.3 Con riferimento agli indennizzi

Alla luce di quanto evidenziato al punto sub. 2.1., considerato che l'attivazione è avvenuta dopo 108 giorni dalla richiesta (dal 28 settembre 2012 al 14 gennaio 2013); considerato che l'art. 6 delle condizioni generali di contratto prevede "l'attivazione dei servizi, entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta di abbonamento, Fastweb è tenuta a liquidare in favore dell'istante la somma complessiva di € 1.170,00 (millecentosettanta/00), a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e adsl, calcolata dal 29 ottobre 2012 (data dalla quale sono stati conteggiati i 30 giorni previsti dalle condizioni generali di contratto) al 14 gennaio 2013 (data di avvenuta attivazione), per complessivi giorni 78, al parametro giornaliero di € 7,50 (per ciascun servizio non accessorio), ai sensi dell'art. 3, comma 1, delibera n. 73/11/CONS, allegato A.

Per quanto rilevato al punto sub 2.2., l'importo da versare per il mancato invio della chiavetta è pari al costo medio di una chiavetta sul mercato, ossia € 30,00 (trenta/00).

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3 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"*.

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione. Di converso, è opportuno evidenziare che l'istante non è comparso all'udienza di discussione del 22 marzo 2013.

Per tali motivi, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

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

- 1) L'inammissibilità della richiesta di risarcimento danni;
- 2) Fastweb xxxx per quanto in parte motiva, è tenuta a liquidare a favore del sig. xxxx, mediante assegno o bonifico bancario, le somme sottostanti:

- a) € 1.170,00 (millecentosettanta/00), a titolo di indennizzo per ritardata attivazione dei servizi voce e adsl;
- b) € 30,00 (trenta/00), a titolo indennizzo per il mancato invio della chiavetta dati.
- Le spese di procedura sono compensate tra le parti.
- 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) E' fatta salva la possibilità per l'istante 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.;
- 5) 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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) 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;
- 7) L'operatore Fastweb xxxx è tenuto 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