

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 52

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Marino xxx /LINKEM xx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 27/03/2013, 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 28 novembre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 51803, con cui il sig. xxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Linkem xxx, 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 4 dicembre 2012, prot. n. 52838, 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante xxxx ha dichiarato quanto segue:

il 26 marzo 2012, è stato stipulato con la società convenuta un contratto per la fornitura del servizio internet con tecnologia Wi-Fi;

il 16 ottobre 2012 è stato segnalato un guasto che impediva la connessione ad internet;

nonostante i numerosi reclami il gestore non provvedeva alla riparazione del guasto;

il disservizio permane ancora alla presentazione dell'istanza GV14.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso l'8 novembre 2012, presso questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione, conclusosi con un verbale negativo, redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3, della Delibera n. 173/07/CONS, per mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione.

Per tale ragione, il 28 novembre 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha richiesto a questo Co.Re.Com. gli indennizzi per interruzione del servizio dovuto al guasto e per violazione degli obblighi contrattuali; la risoluzione del contratto ed il riconoscimento delle spese di procedura.

Con memoria del 24 dicembre 2012, il gestore ha controdedotto in ordine a rilievi eccepiti dal ricorrente, precisando:

il 16 ottobre 2012, il cliente ha contattato il call center riferendo che a causa di un fulmine, che aveva colpito il modem radio esterno, era divenuta impossibile la fruizione del servizio di connettività

alla data del 16 ottobre 2012 il cliente risultava già inadempiente per il mancato pagamento della fattura n. xxxx dell'1 settembre 2012, scaduta l'1 ottobre 2012;

il 28 aprile 2012 il cliente ha cambiato il profilo tariffario, passando dal profilo prepagato al profilo postpagato, le cui condizioni generali di contratto all'art. 18.6 prevedono che *"gli interventi di manutenzione saranno effettuati solo se risultano regolarmente pagati i canoni pregressi"*;

nonostante i reiterati solleciti, il cliente è rimasto inadempiente per il mancato pagamento della fattura n. xx del 1 settembre 2012, scaduta l'1 ottobre 2012 e per il pagamento dell'ulteriore fattura n. xxx dell'1 novembre 2012, nel frattempo scaduta;

non si è tenuto nessun comportamento lesivo degli obblighi contrattuali.

Con memorie di replica del 24 dicembre 2012, il ricorrente ha eccepito:

il gestore avrebbe dovuto intervenire alla riparazione della linea e solo successivamente dar comunicazione della presenza di un insoluto e nel caso del protrarsi del mancato pagamento della fattura intervenire per la sospensione della linea;

l'art 18.6 delle condizioni contrattuali deve considerarsi una clausola vessatoria, poiché non è stata approvata per iscritto, per come si evince dalla documentazione prodotta da controparte.

Con memorie di replica del 3 gennaio 2012, il gestore ha specificato che il disposto dell'art. l'art 18.6 delle condizioni contrattuali è stato approvato per iscritto dal cliente ed è valido ai sensi dell'art. 1341 c.c.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, è opportuno evidenziare, in relazione alla richiesta di risoluzione del contratto, che l'art. 19 dell'Allegato A alla delibera AGCOM n.173/07/CONS attribuisce al Co.Re.Com. esclusivamente il potere di condannare

l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o a corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, in base alla normativa vigente, il potere di "ordinare" la risoluzione del contratto esula dalla competenza del Co.Re.Com. e la relativa richiesta non può essere presa in considerazione.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Inoltre, le parti non hanno richiesto udienza di discussione, che, peraltro, non è stata disposta poiché non ritenuta indispensabile ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

2.1. Con riferimento alla mancata riparazione del guasto

Dalle risultanze istruttorie, è pacifico che il gestore non ha riparato il guasto del 16 ottobre 2012, occorso sull'utenza dell'odierno ricorrente.

A tal proposito, la Linkem ha specificato che l'art. 18.6 delle condizioni generali di contratto prevedeva che *"gli interventi di manutenzione saranno effettuati solo se risultano regolarmente pagati i canoni progressivi"* e considerato che dal 16 ottobre 2012 il cliente risultava già inadempiente, per il mancato pagamento della fattura n. xxxx dell'1 settembre 2012, scaduta l'1 ottobre 2012, il gestore non ha ottemperato alla richiesta manutenzione.

Sul punto, è opportuno specificare che ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella stessa Carta Servizi (art. 2.5. continuità), la *"Linkem si impegna a fornire i propri servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, salvo nei casi imputati a necessarie azioni di manutenzione ordinaria e straordinaria e quando il servizio non rientri sotto la propria responsabilità"*.

Peraltro, il disposto contenuto nell'art. 18.6 potrebbe considerarsi una clausola vessatoria, in quanto determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, escludendo o limitando le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del gestore in caso di inadempimento.

In conclusione, considerato che vi è stata un'interruzione del servizio imputabile alla Linkem, che non ha provveduto ad una tempestiva e definitiva risoluzione del guasto, si ravvisa nella fattispecie un inadempimento contrattuale che, in quanto tale, implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio.

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, dell'Allegato A della delibera n. 73/11/CONS, si riconosce un importo pari € 215,00 (duecentoquindici/00), per l'interruzione del servizio dal 16 ottobre 2012 (data della prima segnalazione guasto) al 28 novembre 2012 (data di presentazione dell'istanza GU14), per complessivi 43 giorni, al parametro di € 5,00 per ogni giorno di interruzione.

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

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Per tali motivi, si ritiene equo liquidare € 100,00 (cento/00), per spese di procedura.

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) La Linkem xxx è tenuta, in favore del sig. xxxx, a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario:

- a) € 215,00 (duecentoquindici/00) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio, causata dalla mancata riparazione del guasto;
- b) € 100,00 (cento/00), per spese di procedura.
- 2) 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;
- 3) 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.;
- 4) 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) 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 CoRe.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La Linkem xxx è tenuta 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