

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 83**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Fortebuono XXX c/ FASTWEB**

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 4.06.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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;

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";

Vista l'istanza del 15 dicembre 2011, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 59066, con cui il sig. **XXX** ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Fastweb, 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 succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 23 dicembre 2011 (prot. n. 60347), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con istanza di definizione, depositata il 15 dicembre 2011, il sig. **XXX**, promuoveva, dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, un procedimento di definizione nei confronti della Società Fastweb.

Esponeva il ricorrente, di aver stipulato con Fastweb un contratto per servizio adsl.

In particolare, le doglianze riguardano:

1) Il reiterato malfunzionamento nell'erogazione del servizio ADSL e la presunta sospensione dell'utenza.

L'utente sottolinea di aver tentato di contattare il call center del Servizio Clienti Fastweb innumerevoli volte, senza esito positivo, e di essersi determinato per tali motivazioni, ad adire questo Co.Re.com., avviando in data 12 dicembre 2011 il tentativo di conciliazione, conclusosi con esito negativo, stante la mancata adesione dell'operatore, come da verbale redatto ai sensi dell'art. 8, comma 3 del Regolamento.

Successivamente, in data 15 dicembre 2011, l'utente ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia.

La società Fastweb ha trasmesso, in data 23 gennaio 2012, a mezzo fax, memoria e documentazione comprovante quanto da essa dichiarato.

In proposito, l'operatore convenuto ha così argomentato e controdedotto:

- preliminarmente eccepisce l'inammissibilità dell'istanza ex artt. 14 e 19 della delibera 173/07 /CONS;
- rileva nel merito l'infondatezza della pretesa del ricorrente;

### **Motivi della decisione**

#### **1. In tema di rito.**

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

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato in data 12 dicembre 2011.

La discussione del ricorso non si è tenuta in quanto non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione. Quanto alle eccezioni sollevate dall'operatore, rispettivamente, in relazione all'art. 14 e art. 19 del Regolamento di cui alla delibera 173/07 /CONS, si ritiene che le stesse non siano meritevoli di accoglimento, attesa l'identità d'oggetto dell'istanza di conciliazione e della successiva istanza di definizione e considerato che la richiesta di risarcimento deve essere interpretata come richiesta di indennizzo, secondo quanto stabilito dalla stessa Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni con la delibera 179/03.

#### **2. Riguardo al merito.**

##### **2.1 Sulla richiesta di indennizzo.**

Al riguardo, la presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento del servizio ADSL e la sospensione dell'utenza dell'odierno istante. Di contro l'operatore, nella memoria e con i relativi allegati documentali, trasmessi via fax in data 23 gennaio 2012, rileva nel merito, l'infondatezza dell'istanza, evidenziando che ha correttamente attivato i propri servizi e che non risulta pervenuta sui propri sistemi, alcuna segnalazione di disservizio da parte dell'utente, tramite fax, e-mail o

raccomandata a/r. Inoltre precisa che dalla documentazione agli atti non risulta che l'utente abbia telefonato al Servizio Clienti Fastweb.

Ai sensi dell'art. 3 della delibera Agcom 179/03 CSP, gli operatori hanno l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti, e il gestore Fastweb non ha dimostrato nella fattispecie in esame di aver assolto a tale obbligo. Infatti esso ha sì prodotto agli atti le fatture relative all'utenza in questione, ma non ha esibito i tabulati di navigazione in internet relativi al periodo considerato, ovvero in alternativa, provare che il disservizio non sia ad esso imputabile in ossequio al disposto di cui all'art. 1218 c.c.

Quanto ai reclami, l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti. Anche a questo proposito l'operatore Fastweb nulla dimostra in relazione al disservizio lamentato dal ricorrente.

Come è ormai pacifico, nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass.Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume 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"*.

In ragione di quanto appena esposto, si ritiene di accogliere l'istanza proposta dal sig. XXX, e liquidare al medesimo gli indennizzi come sotto riportati.

Ritenuto, dunque, che la domanda di parte ricorrente sia meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti e che, pertanto, l'operatore Fastweb debba provvedere a riconoscere all'odierno istante i seguenti indennizzi:

- Indennizzo di Euro 265,00 (duecentosessantacinque/00) per il malfunzionamento/interruzione del servizio ADSL dal 1 settembre al 15 dicembre 2011, per complessivi 106 giorni, al parametro giornaliero di Euro 2,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 5 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- Indennizzo di Euro 61,00 (sessantuno/00) per mancata risposta ai reclami, per complessivi 61 giorni di ritardo, al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 3 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso 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. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, 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, indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo – a mente del quale, "Nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" – si riconosce, equitativamente, al Sig. XXX l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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'accoglimento, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. **XXX** in data 15 dicembre 2011, per il che la società Fastweb è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 265,00 (duecentosessantacinque/00) per il malfunzionamento/interruzione del servizio ADSL dal 1 settembre al 15 dicembre 2011, per complessivi 106 giorni, al parametro giornaliero di Euro 2,50, conformemente a quanto stabilito dall'art. 5 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- b) 61,00 (sessantuno/00) per mancata risposta ai reclami, per complessivi 61 giorni, al parametro giornaliero di Euro 1,00 conformemente a quanto stabilito dall'art. 3 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- c) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

2) È fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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

Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

3) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259".

4) 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;

5) Il gestore 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'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

#### I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

#### Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale