

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.48/13

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -xxxx di Rotella xxx .c/FASTWEB xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 27 marzo 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 11 settembre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 39155, con cui la xxxxxx di xxxxxx ha chiesto l'intervento 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 18 settembre 2012, prot. n. 40137, 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

La ricorrente ha dichiarato quanto segue:

il 26 marzo 2012 ha stipulato con l'operatore Fastweb un contratto per il subentro dello stesso nella linea xxxxxx;

Telecom ha rilasciato l'utenza il 9 maggio 2012;

Fastweb dal 9 maggio 2012 e sino al 29 giugno 2012 non ha garantito il servizio in entrata sulla numerazione principale xxxxxx, attivando solo il numero aggiuntivo xxxxxx.

Per i suesposti motivi, il 22 maggio 2012 l'istante ha promosso il tentativo di conciliazione in Commissione paritetica, conclusosi con un verbale negativo, alla presenza dell'Associazione dei consumatori, quale rappresentante dell'istante, e di Fastweb.

L'11 settembre 2012, con istanza promossa innanzi a questo Co.Re.Com., l'istante ha ribadito le proprie doglianze ed ha richiesto gli indennizzi: per ritardato subentro, per mancata fornitura del servizio dal 9 maggio al 29 giugno 2012, per mancata risposta ai reclami del 14 ed del 17 maggio 2012.

In seguito a nota di avvio del procedimento del 18 settembre 2012, il ricorrente con memoria del 17 ottobre 2012 ha precisato che il disservizio ha causato danni alla propria attività, in quanto la società si è trovata nell'impossibilità di avere un canale diretto con i propri clienti.

Con memoria depositata il 17 ottobre 2012, parte convenuta ha controdedotto ai rilievi sollevati dall'odierna istante, specificando:

il 26 marzo 2012, l'istante ha aderito ad una proposta di abbonamento Fastweb;

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

il 21 maggio 2012 Fastweb ha correttamente attivato i propri servizi, e la richiesta di indennizzo per *"mancato subentro nei termini di legge"*, è infondata;

in ordine all'asserito disservizio relativo alle telefonate *"solo in entrata"* alcuna responsabilità potrà essere imputabile a Fastweb sino al 21 maggio 2012;

per quanto concerne la richiesta di indennizzo in ordine all'asserita mancata risposta al reclamo del 14 maggio 2012, occorre precisare che i servizi sono stati correttamente attivati il 21 maggio 2012 ed è stato evaso il reclamo dell'istante;

il 29 giugno 2012 il disservizio è stato risolto.

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 convenuto 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 al ritardo subentro e alla mancata fornitura del servizio dal 9 maggio al 29 giugno 2012

La questione qui esaminata ha per oggetto alcuni asseriti inadempimenti contrattuali dell'operatore; rappresentati dal ritardo subentro in Fastweb e dalla irregolare fornitura del servizio.

Dagli scritti difensivi, risulta pacifico che l'istante il 26 marzo 2012 ha avanzato direttamente a Fastweb richiesta di rientro, Telecom ha rilasciato l'utenza da qua il 9 maggio 2012 (circostanza non contestata dal gestore convenuto) ed il rientro è avvenuto il 21 maggio 2012.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nell'intento di dettare misure "a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40", ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale.

Ciò premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17, ribadisce i principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b).

Orbene, rilevato che Fastweb non ha provveduto al deposito del predetto contratto, rilevato, altresì, che in atti non risulta che l'operatore recipient abbia incontrato ostacoli o rifiuti del donating, ne consegue che l'operatore recipient è responsabile del ritardo con cui si è conclusa la procedura.

Tuttavia, considerato che dal 26 marzo 2012 (data richiesta rientro) al 9 maggio 2012 (data di rilascio della linea da parte di Telecom) non si è verificata un'interruzione dei servizi, si ritiene equo applicare un termine di tolleranza di 33 giorni per la richiesta di rientro in Fastweb (dal 26 marzo al 28 aprile 2012), ottenuto temperando il termine di 10 giorni previsto per il rientro dalla Delibera 274/07/CONS, il termine massimo di 60 previsto dalle Condizioni generali di contratto e il termine massimo fissato dalla legge 40/2007 per il trasferimento di utenze che è di 30 giorni.

Per quanto concerne l'irregolare fornitura del servizio dal 9 maggio al 29 giugno 2012, Fastweb, al momento del rilascio della linea, avrebbe dovuto garantire l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP.

Per quanto sopra esposto, il ritardo nella procedura di rientro ed il parziale malfunzionamento del servizio, in assenza di prova contraria, sono imputabili esclusivamente a Fastweb.

2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo

Per quanto concerne la mancata gestione del reclamo del 14 maggio 2012, Fastweb ha dichiarato che i servizi sono stati correttamente attivati il 21 maggio 2012 ed in tal maniera è stato evaso il reclamo dell'istante.

Considerato che il reclamo del 17 maggio 2012, attiene a doglianze già contenute nel primo reclamo, di cui costituisce una ripetizione, sarà esaminata la sola domanda di indennizzo conseguente alla asserita mancata risposta al reclamo del 14 maggio 2012.

Rileva, a tal proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita per iscritto entro il termine indicato nel contratto.

Sul punto, l'art. 27 delle condizioni generali di contratto stabilisce che, esaminato il reclamo, Fastweb fornirà un riscontro al cliente entro 30 (trenta) giorni dalla data di ricezione del medesimo.

Considerato che Fastweb non ha mai risposto al reclamo e traducendo questo comportamento come in una poco accorta gestione del cliente, attesa la mancanza di dialogo e di contraddittorio, si ritiene di dover riconoscere alla ricorrente il relativo indennizzo.

2.3 Con riferimento agli indennizzi

Per quanto evidenziato al punto 2.1., riguardo al ritardato rientro la società Fastweb è tenuta a liquidare in favore della ricorrente l'importo di € 172,50 (centosettantadue/50), dal 28 aprile 2012 (escludendo i 33 giorni di tolleranza dal 26 marzo 2012, data di richiesta rientro) al 21 maggio (data di attivazione dei servizi), per complessivi giorni 23, al parametro di € 7,50 per ogni giorno di ritardo, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, all. A..

Riguardo al parziale malfunzionamento del servizio voce che, come dedotto dall'istante, non garantiva il servizio in entrata sulla numerazione principale xxxxxxxx, l'indennizzo previsto in € 5,00 pro/die, dall'art. 5, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, all. A, deve essere riconosciuto nella misura di € 2,50 pro/die, in considerazione del fatto che non è stato dedotto alcun malfunzionamento in uscita.

Pertanto, Fastweb è tenuta a liquidare in favore dell'istante la somma complessiva di €110,00 (centodieci/00), a titolo di indennizzo per il malfunzionamento (disservizio relativo alle telefonate "solo in entrata"), calcolata dal 9 maggio (data di rilascio della linea) al 29 giugno 2012 (data di fine disservizio), per complessivi giorni 50.

Per quanto evidenziato al punto 2.2., la società Fastweb è tenuta a liquidare in favore dell'utente la somma complessiva di € 15,00 (quindici/00), a titolo di indennizzo per la mancata gestione del reclamo, dal 14 maggio 2012 (escluso i 30 giorni previsti per la risposta al reclamo) al 29 giugno 2012 (data di fine disservizio), per complessivi giorni 15, al parametro di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, ai sensi dell'art. 11 della delibera n. 73/11/CONS, all. A..

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, è opportuno evidenziare che l'operatore ha aderito all'udienza di conciliazione, senza avanzare nessuna proposta transattiva.

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo liquidare € 50,00 (cinquanta/00), per le 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) Fastweb xxx, in accoglimento dell'istanza formulata in data 11 settembre 2012 dal ricorrente, è tenuta a liquidare, mediante assegno o bonifico bancario, gli importi sotto indicati:

- a) € 172,50 (centosettantadue/50), a titolo di indennizzo per ritardo rientro;
- b) € 110,00 (centodieci/00), a titolo di indennizzo per parziale malfunzionamento;
- c) € 15,00 (quindici/00), a titolo di indennizzo per mancata gestione del reclamo;
- d) € 50,00 (cinquanta/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'utente 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 su indicato "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 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;

6) La società Fastweb è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento all'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