

DELIBERA N° 09/2017**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX SRL E FASTWEB XXX GU14 N. 80/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 05/07/2017, n 15

L'anno 2017 il giorno 05 del mese di luglio, alle ore 15 e 30 minuti, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota del 3 luglio 2017, agli atti prot. n. 5321

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assiste il dirigente della PF Segreteria dell'Assemblea e Corecom Maria Rosa Zampa ed il segretario del Corecon Marche Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 2) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione della proposta di definizione : XXX Srl / Fastweb XXX (relatore Domenico Campogiani).

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*” di seguito “Regolamento indennizzi”;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 5076 del 21 novembre 2015 con cui l’istante chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Fastweb XXX (di seguito, per brevità, Fastweb) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 2417 del 5 maggio 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 30 giugno 2016;

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

ESAMINATO il verbale di udienza del 30 settembre 2016, chiuso senza l'accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell'All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

La XXX Srl sottoscriveva con l'operatore Fastweb un'offerta commerciale denominata HDSL-WEB-Fidelity, a banda minima garantita di 2M, relativamente alle utenze 073318XXXX 0-9. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle udienze di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nel 2013 l'istante aderiva ad una Proposta di Abbonamento Fastweb con la quale l'operatore doveva garantire il funzionamento delle linee con un minimo di 350 Kb di download;
- b. in realtà per circa un anno la velocità di download effettiva è stata circa 70/90 Kb come attestato nel report del software Ne.Me.Sys depositato, creando numerosi problemi di collegamento HDSL e ADSL;
- c. dopo numerosi segnalazioni e ticket aperti i tecnici inviati da Fastweb hanno provveduto a sostituire il router senza, peraltro, risolvere il problema del malfunzionamento;
- d. visto il perdurare del malfunzionamento anche dopo la presentazione del tentativo di conciliazione, la PromotuoR ha sospeso il pagamento delle fatture e in data 14 luglio 2015 è passata ad altro operatore.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto, quanto segue:

- i. un indennizzo per il malfunzionamento del servizio e per la mancata risposta ai reclami a norma degli artt.li 5-11 dalla deliberazione n. 73/11/CONS, oltre allo storno delle fatture insolute compresa quella contenente i costi di recesso anticipato.

2. La posizione dell'operatore

Fastweb con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per inammissibilità della stessa sotto due profili. Nel merito l'integrale rigetto dell'istanza per infondatezza delle doglianze esposte.

In particolare, eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza, sotto i seguenti profili.

- a. l'istanza GU14 n. 80/2015, per cui si procede, appare inammissibile per omessa indicazione della sede dell'operatore in violazione dell'art. 14, comma 3, delibera 173/07/CONS;
- b. l'istanza GU14 n. 80/2015, appare inammissibile nella parte in cui le richieste formulate risultano generiche e non circostanziate, non permettendo di individuare il periodo dei presunti disservizi lamentati.

Nel merito, restando fermo gli assorbenti rilievi in via preliminare, Fastweb contestava la fondatezza delle doglianze introdotte, per i seguenti motivi:

- a) i servizi sono stati correttamente attivati in perfetta aderenza al regolamento negoziale;
- b) le doglianze circa le problematiche avute per tutto il periodo di attivazione risultano generiche e non reclamate come prevede l'art. 13 delle Condizioni Generali di Contratto;
- c) inoltre, la delibera n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento di servizi prevede che in assenza di riferimenti dettagliati circa l' "*an*", il "*quomodo*" ed il "*quantum*" del malfunzionamento non consente la liquidazione di un congruo indennizzo;
- d) che la lentezza di navigazione lamentata dall'istante non è supportata da alcun elemento probatorio ed in particolare dal report del software Ne.Me.Sys;
- e) che, su tale ultimo punto, è ampiamente consolidata la posizione dell'Agcom circa l'interpretazione dell'art. 8, comma sesto, della delibera n. 244/08/CONS secondo il quale: "*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 la facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata*";
- f) che tuttavia, in difetto della fruibilità dei servizi Fastweb, o in presenza di un qualsivoglia disservizio o malcontento, l'istante avrebbe potuto recedere dal contratto, limitando così i disagi asseritamente patiti per tutto il rapporto negoziale, senza necessità di mantenere il rapporto contrattuale con l'operatore per oltre due anni;
- g) a riprova dell'assoluta correttezza di Fastweb, l'operatore ha sottolineato che allo scopo di soddisfare le esigenze dell'utente, ha acconsentito anche un pagamento rateizzato di alcune fatture e che nonostante ciò l'utente ha omesso il pagamento della fattura LA00136XXX del 30.06.2015 pari ad euro 1.124,43 (millecentoventiquattro/43), la LA001927XXX del 31.08.2015 pari ad euro 1.108,55 (millecentootto/55), la LA00337XXX del 31.12.2015 pari ad euro 328,81 (trecentoventotto/81)) per un insoluto totale pari ad euro 2.561,79 (duemilacinquecentosessantuno/79).

3 Motivazione della decisione

A) Sul rito.

Vanno preliminarmente analizzate le eccezioni di inammissibilità e/o improcedibilità sollevate dall'operatore per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

L'eccezione preliminare sollevata al punto *sub a)* deve ritenersi infondata e, pertanto, rigettata perchè nell'istanza GU14 acquisita e protocollata, nonché nell'istanza UG acquisita e protocollata dagli uffici del Corecom Marche risulta espressamente indicata la denominazione e la sede dell'operatore. Pertanto, alcuna violazione dell'articolo 14, comma 3, delibera 173/07/CONS, in combinato disposto con l'articolo 7, comma 1, della citata fonte normativa risulta essere stata violata nel caso *de quo*.

Va rigettata anche l'eccezione di cui al punto *sub b)* poichè il contenuto delle singole richieste

di parte può essere interpretato in considerazione del fatto che l'art. 19 della delibera n. 173/07/CONS consente una pronuncia a carattere vincolato, la quale prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e la liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze generiche o inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente alla questione da esaminare.

Nel caso di specie, inoltre, la generica indicazione dei periodi dei disservizi lamentati attiene non al rito ma al merito ed in particolare agli ordinari principi di ripartizione dell'onere della prova. E' onere dell'utente specificare, in relazione a ciascun inadempimento dedotto (ovvero, nel caso di specie, il malfunzionamento della linea, la sospensione della stessa) l'arco temporale di interessamento, al fine di delimitare l'oggetto della richiesta.

Ne consegue che l'istanza di definizione presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

B) Nel merito.

La Società XXX, intestataria delle utenze telefoniche n. 073318XXXX 0-9, ha contestato il malfunzionamento HDSL e ADSL, il mancato raggiungimento della banda minima di navigazione (banda minima garantita di 2M), nonché la fatturazione di importi indebiti in quanto riferiti ad un servizio HDSL e ADSL erogato in misura non rispondente ai valori prospettati nell'offerta commerciale HDSL-WEB-Fidelity.

In particolare, l'istante ha prodotto una serie ticket aperti nei confronti dell'operatore Fastweb tra il mese di luglio e di ottobre 2014, attinenti il non funzionamento dell'ADSL e dell'HDSL, che non consentivano un utilizzo regolare e continuo del servizio adibito all'espletamento dell'attività societaria di agenzia viaggi. Tali disservizi venivano ripetutamente segnalati al servizio assistenza clienti dell'operatore, senza però sortire alcuna risoluzione. Contemporaneamente dal luglio 2013 a luglio 2014 il servizio risultava erogato, in alcune giornate, al di sotto della banda minima garantita, come si evince dalle rilevazioni eseguite a mezzo speedtest e dai rilievi registrati dal software Ne.Me.Sys prodotto agli atti.

In via preliminare occorre pertanto operare un "distinguo" tra il primo disservizio, consistente nell'erogazione irregolare e discontinua del servizio ADSL e HDSL, ed il secondo disservizio lamentato, ovvero, il mancato raggiungimento della velocità minima garantita di navigazione.

Tanto premesso, per quanto concerne il primo punto controverso, si deve evidenziare che dalla documentazione prodotta in atti non si rileva la presenza di reclami scritti da parte dell'istante, inoltrati all'operatore a norma dell'art. 13 delle Condizioni Generali di Contratto, volti a denunciare i malfunzionamenti lamentati per irregolare e discontinua erogazione del servizio. Inoltre, le indicazioni dei malfunzionamenti risultano generiche e non circostanziate, non permettendo di individuare la durata dei presunti disservizi lamentati. Risultano solo dei ticket aperti verso l'operatore Fastweb con l'indicazione del problema. Come ampiamente precisato nelle numerose delibere Agcom, spetta all'utente l'onere di segnalare il problema. A tal proposito la delibera n. 3/11/CIR ha stabilito, in materia di malfunzionamento, che *"qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati tali da rendere condivisibile le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quaomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo"* (così, conformemente, anche le delibere nn. 50/11/CIR;

14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR).

Ne consegue che nel caso in esame non potrà essere accolta né la richiesta di un indennizzo circa il malfunzionamento del servizio né l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami a norma degli artt. 5-11 dalla deliberazione n. 73/11/CONS.

In ordine al secondo punto controverso, e precisamente alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del nuovo quadro normativo regolamentare della delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare nel contratto le prestazioni minime promesse del servizio dati. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete. Tale obbligo previsto dall'art. 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CSP, soddisfa esigenze di trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in *dawnloading*, di cui al citato articolo, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys. che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale.

Al riguardo preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettano la funzionalità del servizio medesimo. In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l'utente ha la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio ADSL, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente.

Tanto premesso, ne consegue che può essere accolta la richiesta dell'istante volta allo storno della fattura contenente i costi recesso poichè risulta documentato il degrado della banda minima di trasmissione dei dati in upload provato in *primis* dalle rilevazioni eseguite a mezzo spedtest e poi confermato dai risultati emersi dal software Ne.Me.Sys (70/90 Kb anzichè 350 Kb di download).

Nel caso in esame, inoltre, siccome la società istante, visto il perdurare della situazione di disservizio, ha comunicato il recesso totale delle linee Fastweb, in data 14 luglio 2015, per passare ad altro operatore, dovranno essere stornate anche tutte le fatture emesse da Fastweb successivamente al 14 agosto 2015.

Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni si ritiene di dover accogliere la richiesta di storno delle fatture rimaste insolute num. LA001927XXX del 31.08.2015 pari ad euro 1.108,55 (millecentootto/55), in quanto contenente canoni dal 1/09/2015 al 31/10/2015, e la fattura num. LA00337XXX del 31.12.2015 pari ad euro 328,81 (trecentoventotto/81) in quanto contenente le penali di recesso anticipato come sopra detto.

Sulle spese del procedimento, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, nonché delle proposte di conciliazione formulate da Fastweb sia in sede di udienza di conciliazione che di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda formulata dalla XXX Srl nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Domenico Campogiani;

DELIBERA

1) l'accoglimento parziale dell'istanza avanzata in data 21 novembre 2015 dalla XXX Srl nei confronti di Fastweb XXX, per le motivazioni espresse in premessa.

2) La società Fastweb XXX, oltre a stornare integralmente l'importo della fattura LA001927XXX del 31.08.2015, pari ad euro 1.108,55 (millecentootto/55), della fattura LA00337XXX, del 31.12.2015, pari ad euro 328,81 (trecentoventotto/81), nonché gli ulteriori importi eventualmente addebitati a titolo di recesso, è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

3) La società Fastweb XXX è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità.

Ancona, 5 luglio 2017

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n. 7 pagine

Il segretario
Angela Ruocco