



DELIBERA N. 9 DEL 5 AGOSTO 2019

Oggetto: Approvazione della proposta di definizione della controversia tra XXXX c. Fastweb XXX- GU14 n. 122/17.

Il 5 agosto 2019, alle ore 15, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani, e il componente, Manuele Maffei.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, anche con funzione di Segretario del Corecom Marche.

#### IL CORECOM MARCHE

VISTA 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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 3635 del 2 maggio 2017, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Fastweb XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;



VISTA la nota prot. n. 7637 del 3 ottobre 2017, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 30 novembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 30 novembre 2017, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante lamenta il ritardo nell'attivazione dei propri servizi a causa della fornitura da parte dell'operatore telefonico di un "modem fallato", oltre a diffusi disservizi sulla linea internet. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. il 6 agosto 2016 sottoscriveva proposta di abbonamento "Ultra Fibra Fastweb e linea fissa telefonica";
- b. l'attivazione dei servizi non è avvenuta in perfetta aderenza rispetto a quanto stabilito nelle condizioni generali di contratto vendita apparati causa fornitura di "modem fallato" determinando inizialmente il completo disservizio per l'Ultra Fibra e la telefonia, poi un servizio "a singhiozzo" nelle settimane successive;
- c. il suddetto ritardo nell'attivazione del servizio è stato prontamente reclamato telefonicamente il 7 ottobre 2016 e con raccomandata del 17 ottobre successivo con cui si contestava anche l'emissione della fattura n.776XXXX del 30 settembre 2016 di euro 47,86 (quarantasette/86 centesimi) per servizi mai resi;
- d. riprova del suddetto disservizio è la sostituzione del modem eseguita dall'operatore Fastweb il 16 ottobre 2016;
- e. nelle settimane successive alla sostituzione del modem, la linea internet ha continuato a funzionare a "singhiozzo", come da ripetute segnalazioni telefoniche, di persona presso lo store di Corso Stamira in Ancona e, infine, con PEC del 22 dicembre 2016 e del 16 gennaio 2017;
- f. solo nel corso dell'intervento tecnico del 20 gennaio 2017, l'istante veniva informata che i servizi di telefonia e di Ultra Fibra necessitavano di diverso tempo (non indicato né quantificato dal tecnico nel suo rapporto) per poter essere stabilizzati dalla Centrale ed assicurare la continuità dei servizi, senza subire le continue e ripetute cadute di linea/portante (c.d. degrado SUBULL) ;
- g. l'operatore non ha mai informato l'istante né della possibilità di incorrere in tali problematiche, né della durata dell'intervento né della tempistica per la risoluzione, con la conseguente lesione di tutti gli oneri informativi e i principi della trasparenza e completezza dell'informazione;
- h. seguiva così l'istanza di conciliazione innanzi al Corecom Marche che si chiudeva il 13 febbraio 2017 con un mancato accordo;
- i. l'istante inoltrava, successivamente, l'istanza di definizione in oggetto e all'udienza di discussione del 6 novembre 2017, la procedura veniva spedita in decisione per mancato accordo conciliativo.

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



- i. lo storno della fattura n. 776XXX del 30 settembre 2016 di euro 47,86 (quarantasette/86) rimasta insoluta;
- ii. il rimborso di tutte le fatture saldate per inadempimento dell'obbligo contrattuale ed in particolare della fattura n. 946XXX del 30 novembre 2017 di euro 39,99 (trentanove/99) e della fattura n. 48XXX del 31 gennaio 2017 di euro 33,39 (trentatre/39) con conseguente regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa;
- iii. l'indennizzo per la ritardata attivazione Ultra Fibra Internet pari ad euro 330,00 (trecentotrenta/00);
- iv. l'indennizzo per la ritardata attivazione linea / servizi telefonici pari ad euro 330,00 (trecentotrenta/00) ;
- v. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami nella misura di euro 730,00 (settecentotrenta/00);
- vi. l'indennizzo per la mancata risoluzione del disservizio "linea a singhiozzo" calcolato forfettariamente in euro 1.200,00 (milleduecento/00);
- vii. rimborso spese legali e delle spese di procedura pari ad euro 200,00 (duecento).

## 2. La posizione dell'operatore

Fastweb XXX, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione per infondatezza delle richieste avanzate a titolo di indennizzo e per infondatezza delle richieste avanzate a titolo di rimborso degli importi corrisposti, pur rendendosi disponibile, in sede di udienza di discussione, a stornare gli insoluti e a regolarizzare la posizione amministrativa.

In particolare, Fastweb ha dedotto quanto segue:

- a) in via preliminare, ha eccepito l'assoluta genericità del disservizio "a singhiozzo" lamentato nelle settimane successive alla sostituzione del modem poiché il periodo dell'asserito malfunzionamento non è specificato e non permette di individuare con certezza i presunti giorni di disservizio;
- b) circa il ritardo nell'attivazione dei propri servizi a causa della fornitura di un "modem fallato" che da regolamento negoziale l'attivazione sarebbe dovuta avvenire entro sessanta giorni e che pertanto Fastweb si è attivata nei termini provvedendo anche alla sostituzione del modem come richiesto da controparte e come comunicato con mail del 7 ottobre 2016 ;
- c) con specifico riferimento alla connessione internet, controparte non ha fornito alcun report del Software Ne.Me.Sys che è l'unico strumento che può essere utilizzato per provare le doglianze in tal senso;
- e) l'unico reclamo pervenuto a Fastweb è la raccomandata ricevuta il 19 ottobre 2016 riguardante il presunto ritardo nell'attivazione dei servizi, nella quale si lamentava anche le problematiche del modem a cui è stato pronto riscontro con la mail del 7 ottobre 2016;
- f) gli altri reclami depositati sono stati inviati con mezzi diversi da quelli indicati nel regolamento negoziale e, pertanto, non sono mai stati ricevuti dall'operatore.

## 3. Motivazione della decisione

### A) Nel merito

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte.

Oggetto della contestazione dell'istante è il ritardo nell'attivazione dei propri servizi a causa della fornitura da parte dell'operatore telefonico di un "modem fallato", oltre al malfunzionamento della linea internet successivamente alla sostituzione del modem.



In ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare la proposta di abbonamento sottoscritta con Fastweb ed allegare eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa i disservizi lamentati, mentre incombeva a Fastweb provare di aver attivato il servizio nei termini contrattuali previsti e di aver erogato il servizio in maniera continuativa, ovvero, provare i motivi tecnici che non hanno consentito l'attivazione entro i termini contrattuali o non hanno consentito una regolare erogazione del servizio.

Agli atti risulta provata l'esistenza di un rapporto contrattuale tra l'utente e l'operatore Fastweb sottoscritto il 6 agosto 2016, risulta inviato il reclamo scritto circa la contestazione della fattura n. 7766184 del 30 settembre 2016 di euro 47,86 (quarantasette/86 centesimi) per servizi mai resi, nonché la sostituzione del Modem eseguita dall'operatore Fastweb il 16 ottobre 2016.

Alla luce della suddetta documentazione istruttoria se, da un lato, risulta provato che l'istante non ha usufruito dell'attivazione del servizio, per il modem non funzionante, dall'altro si rileva che il ritardo per l'attivazione dei servizi richiesti dall'utente è inferiore a quanto quantificato dall'utente.

Infatti, leggendo le Condizioni Generali di Contratto allegate alla memoria illustrativa depositata da Fastweb, facenti parte integrante dell'offerta sottoscritta dall'utente, si ricava che Fastweb *“si riserva sessanta giorni per attivare i servizi richiesti dai propri utenti”*. Ne consegue che i giorni di ritardo nell'attivazione del servizio ammontano esattamente a 11 (dal 5 settembre al 16 ottobre). Da tale ritardo discende il diritto dell'utente ad un indennizzo ex art. 3, comma 1, Delibera n. 73/11/CONS, per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 (sette/50) per ogni giorno di ritardo, che nel caso in esame determinano un indennizzo di euro di 82,50 (ottantadue/50) per la mancata fornitura del servizio Ultra Fibra e di euro 82,50 (ottantadue/50) per la mancata fornitura del servizio di telefonia.

L'istante ha lamentato successivamente alla sostituzione del modem frequenti disconnessioni della linea internet (linea singhiozzo) che a detta di Fastweb non risulterebbero essere mai state reclamate.

Le affermazioni dell'utente trovano riscontro specifico nelle numerose email inoltrate all'operatore nelle quali vengono segnalate puntualmente le cadute di linea. Dalla documentazione depositata agli atti si evince chiaramente che Fastweb, contrariamente a quanto sostenuto, abbia, invece, riscontrato le anomalie di funzionamento di linea, altrimenti non avrebbe previsto l'intervento del tecnico del 20 gennaio 2017. E proprio, nel corso del sopralluogo del 20 gennaio 2017, è lo stesso tecnico Fastweb a riscontrare le cadute di portante (c.d. DEGRADO SUBULL). Anche il periodo temporale del malfunzionamento risulta documentato agli atti visto che il 7 dicembre 2016 il Servizio clienti Fastweb riscontra con email la presa in carico del problema (Linea a singhiozzo, Led rosso), che il 20 gennaio 2017 il tecnico Fastweb accerta le ripetute cadute di linea/portante, e che tutte le informazioni circa i tempi di risoluzione del citato disservizio sono stati comunicati nel corso dell'udienza di conciliazione del 13 aprile 2017. E' certo quindi che le problematiche sollevate dall'istante non sono state generiche o indeterminate, sono state puntualmente segnalate all'operatore anche tramite le email del 22 dicembre 2016 e del 16 gennaio 2017 e si sono manifestate dal 7 dicembre 2016 (dies a quo) al 13 aprile 2017 (dies ad quem). Pertanto, in forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la



assoluta mancanza di prova contraria da parte dell'operatore in ordine al disservizio lamentato e di prova circa i suoi effettivi interventi risolutivi o circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che la condotta dell'operatore non sia stata conforme al principio sancito dall'art.3, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzione.

Da tale condotta discende il diritto dell'utente ad un indennizzo ex art. 5, comma 2, Delibera n. 73/11/CONS, che in caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi, prevede una somma di euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento. Considerato il periodo interessato dal malfunzionamento, in relazione alle segnalazioni inoltrate ed alle prove offerte pari a 127 giorni (7.12.2016 / 13.04.2017), l'indennizzo è computato nella misura complessiva di euro 317,50 (trecentodiciassette/50).

Alla luce dei suddetti provati disservizi ne consegue anche lo storno dell'insoluto esistente, inerente la fattura n. 776XXXX di euro 47,86 (quarantasette/86) per dei consumi mai effettuati, nonché il rimborso di tutte le fatture saldate per inadempimento dell'obbligo contrattuale ed in particolare della fattura n. 946XXXX del 30 novembre 2017 di euro 39,99 (trentanove/99) e della fattura n. 48XXXX del 31 gennaio 2017 di euro 33,39 (trentatre/39) con conseguente regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'utente.

In linea con precedenti pronunce di questa Autorità, si ritiene di non accogliere la richiesta di indennizzo per omesso riscontro al reclamo poiché la finalità di questo indennizzo è quella di assicurare all'utente un riscontro da parte dell'operatore, idonea a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a causa della qualità dell'operatore, inteso necessariamente quale soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Nel caso in esame l'operatore Fastweb è intervenuto più volte per tentare di risolvere la problematica eccepita dall'utente nei suoi reclami: inizialmente mediante la sostituzione del modem fallato successivamente con l'assistenza on line del 7 dicembre 2016 e infine con l'intervento tecnico del 20 gennaio 2017.

B) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso dell'udienza di conciliazione e di quella di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione da porsi a carico dell'operatore Fastweb XXX.

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

UDITA la relazione del consigliere Domenico Campogiani;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;



## DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXXX e l'operatore Fastweb XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. 3635 del 5 maggio 2017 avanzata da XXXX contro Fastweb XXX, e per l'effetto di riconoscere in favore dell'utente, mediante assegno bancario o bonifico, la somma di euro 175,00 (centosettantacinque/00) a titolo di indennizzo per ritardo nell'erogazione del servizio, di euro 317,50 (trecentodiciasette/50) a titolo di indennizzo per irregolare e discontinua erogazione del servizio ed euro 50,00 (cinquanta/00) per spese di procedura, oltre allo storno della fattura n. 776XXXX del 30 settembre 2016 di euro 47,86 (quarantasette/86) rimasta insoluta, nonché il rimborso di tutte le fatture saldate per inadempimento dell'obbligo contrattuale ed in particolare della fattura n. 946XXXX del 30 novembre 2017 di euro 39,99 (trentanove/99) e della fattura n. 48XXXX del 31 gennaio 2017 di euro 33,39 (trentatre/39) con conseguente regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa;
2. di dare atto che 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;
3. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche ([www.corecom.marche.it](http://www.corecom.marche.it)); nonché di trasmetterla all'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).  
La Società Fastweb XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Presidente  
(Cesare Carnaroli)

Il Consigliere relatore  
(Domenico Campogiani)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia  
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 6 pagine.

Il segretario  
( Elisa Moroni )