

DELIBERA N. 6/2018

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX E FASTWEB XXX- GU14 N. 124/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 6/04/2018, n. 28

Il 6 aprile 2018, alle ore 15,00, 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 prot. n. 3303 del 4 aprile 2018, agli atti

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

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assistono il Dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom 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 1) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione proposta di definizione: XXX / Fastweb XXX (relatore Manuele Maffei)".

OMISSIS

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

IL CORECOM 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 dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la *“Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale Marche e il Comitato regionale per le comunicazioni delle Marche, in data 28 dicembre 2017 e in particolare l’art. 5, 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 legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)”*;

VISTA l’istanza prot. n. 4018 del 13 luglio 2016, 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, ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTA la nota prot. n. 6950 del 21 novembre 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 19 gennaio 2017, del 27 febbraio 2017 e del 20 marzo 2017;

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

ESAMINATO il verbale di udienza del 20 marzo 2017, 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, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, a seguito del passaggio della linea SHDSL 4M e 9 canali voce da Wind a Fastweb, lamenta ritardo nell'attivazione del contratto, problemi nella connessione internet, assenza di linea e continui isolamenti oltre alla consegna di un centralino AWAYA mai completamente configurato dai tecnici Fastweb. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle tre udienze di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

1. in data 6 ottobre 2014 l'istante sottoscriveva proposta di abbonamento con l'operatore Fastweb ma i servizi venivano attivati con quasi quattro mesi di ritardo;
2. ad attivazione avvenuta, la connessione SHDSL 4/4 non ha mai funzionato a dovere nonostante le numerose segnalazioni telefoniche e reclami scritti e come provano i numerosi interventi tecnici della Fastweb prodotti in atti;
3. naturalmente trattandosi di linee voip i problemi di connettività si sono ripercossi anche sulla qualità delle chiamate fino al punto in più occasioni di lasciare totalmente disservito la Società utente, ossia con la linea inattiva;
4. il centralino AWAYA, inserito nel contratto e fornito in data 19 dicembre 2014, è rimasto completamente inutilizzabile perché mai configurato correttamente da parte dei tecnici Fastweb; nello specifico sono stati collegati solo otto interni su trentadue necessari, nessun collegamento con i fax è stato effettuato, nessuna forma di risponditore automatico è stata attivata, nessun manuale operativo è stato consegnato, né indicato alcun referente da contattare in caso di bisogno;
5. a seguito di tutti i suddetti malfunzionamenti e disservizi più volte reclamati all'operatore Fastweb, la Società utente è stata costretta, suo malgrado, ad acquistare un nuovo centralino da una ditta esterna, a migrare verso l'operatore Tim xxx (17 aprile 2015) e a richiedere le corrette modalità di restituzione della centralina (24 aprile 2015);

6. non ricevendo alcuna comunicazione da parte dell'operatore Fastweb, la Società utente inviava formale richiesta di recesso anticipato senza l'addebito di penali, ribadendo la volontà di restituire correttamente la centralina (28 maggio 2015);
7. successivamente presentava istanza di conciliazione per richiedere l'intervento del Corecom circa lo storno delle fatture, *medio tempore*, emesse da Fastweb comprensive dei costi di recesso, oltre agli indennizzi per i disservizi subiti;
8. in data 26 maggio 2016 si teneva udienza di conciliazione innanzi al Corecom Marche, che si concludeva con un mancato accordo;
9. seguivano, infine, il 19 gennaio 2017, il 27 febbraio 2017 e il 20 marzo 2017 tre udienze di discussione innanzi al Definitore per tentare di trovare un accordo conciliativo, l'ultima della quale, chiusa con mancato accordo.

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

- i. lo storno delle fatture emesse da Fastweb, fine a fine ciclo di fatturazione e ritiro della pratica di recupero crediti;
- ii. il rimborso della fatture numero LA0023XXXX, emessa il 31 dicembre 2014, per l'importo di euro 1.120,39;
- iii. gli indennizzi previsti da Delibera Agcom per la ritardata attivazione dei servizi richiesti e per il malfunzionamento degli stessi.

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 ex art. 14 delibera n. 173/07/CONS, relativamente alla errata indicazione nel formulario GU14 della sede Fastweb e per carenza di legittimazione attiva del Sig. XXX Massimo. Sempre in via preliminare ha eccepito la assoluta genericità dell'istanza proposta che non specifica il periodo in cui i presunti disservizi sulla linea internet si siano verificati. Nel merito, ha chiesto il rigetto dell'istanza GU14 n. 124-16, per infondatezza delle doglianze esposte e per carenza di prove a sostegno della domanda avanzata in relazione all'asserito malfunzionamento della connessione internet e all'errato cablaggio del centralino fornito.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito.

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

Le eccezioni preliminari sollevate circa l'inammissibilità dell'istanza di definizione per errata indicazione della sede Fastweb e per carenza di legittimazione attiva del legale rappresentante della Società utente devono ritenersi infondate e, pertanto, respinte per le seguenti motivazioni.

Si rileva anzitutto che, ai sensi del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, nonché delle Linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom, le regole di carattere formale che caratterizzano la compilazione dell'istanza devono interpretarsi in maniera ragionevole cercando di salvaguardare il contenuto delle istanze pervenute. Sotto questo profilo, pertanto, si ritiene che l'operatore sia stato adeguatamente indicato nell'istanza introduttiva del presente giudizio.

Sotto l'altro profilo di inammissibilità si rileva che, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, l'istanza deve essere sottoscritta personalmente dall'intestatario dell'utenza o dal rappresentante legale in caso di persone giuridiche, ovvero, da un loro rappresentante munito di procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Nel caso in esame, come risulta dalla visura della Camera di Commercio depositata agli atti, il Sig. XXX Massimo risulta essere amministratore delegato della XXX, oltre colui che ha sottoscritto il contratto stipulato con Fastweb.

L'amministratore delegato, ai sensi del nostro codice civile, è un componente del Consiglio di Amministrazione di una società al quale il Consiglio stesso ha delegato propri poteri. E sicuramente, nella fattispecie del caso in esame, come si ricava dalla visura di cui sopra, il Sig. XXX Massimo è stato delegato a firmare qualsiasi atto o contratto necessari per la conduzione della gestione ordinaria della società XXX e, soprattutto, è stato delegato a rappresentare la società istante avanti a qualsiasi Autorità, compresi i Tribunali per ogni grado di giudizio e di giurisdizione. Ne consegue che il Sig. XXX Massimo è soggetto legittimato non solo a stipulare la proposta contrattuale ma è anche colui che è legittimato a contestare la proposta medesima e a presentare istanza di conciliazione innanzi al Corecom.

B) Nel merito.

Alla luce delle suddette considerazioni, oggetto della presente definizione è il dedotto inadempimento dell'operatore in relazione all'asserito malfunzionamento della connessione internet e all'errato cablaggio del centralino fornito.

L'istante ha dedotto in particolare che, sin dall'inizio dell'attivazione del contratto, la connessione SHDSL 4/4 non ha mai funzionato. Pur avendo richiesto informazioni al Servizio Clienti e pur avendo richiesto l'intervento di tecnici per la risoluzione del problema, l'operatore non è mai

intervenuto, né ha mai fornito riscontro ai reclami telefonici. Naturalmente trattandosi di linea voip i problemi di connettività si sono ripercossi anche sulla qualità delle chiamate fino al punto in più occasioni di lasciare totalmente disservito l'utente. Deduce e prova, altresì, di aver inviato reclamo scritto all'operatore in data 5 febbraio 2015 e in data 19 marzo 2015, di aver richiesto all'operatore le modalità di restituzione del centralino AWAYA in data 22 aprile 2015, e di aver comunicato formale recesso anticipato in data 28 maggio 2015; in data 17 aprile 2015 la Società migrava verso l'operatore TIM, come da contratto e richiesta migrazione depositata agli atti. Sono stati prodotti agli atti, inoltre, diversi rapporti di intervento dei tecnici Fastweb, in relazione all'istallazione del centralino alla sua configurazione e backup, oltre ad interventi per ticket aperti circa l'irregolare funzionamento della fonia e navigazione (rapporti di intervento del 3.12.14, del 19.12.14, del 5.01.15 e del 16.03.15).

Fastweb ha difesa del suo operato ha eccepito la genericità dell'istanza proposta in sede Corecom perché l'utente ha lamentato presunti disservizi senza però specificare il periodo esatto. In altri termini, l'utente ha indicato asseriti malfunzionamenti senza indicare in maniera precisa un arco temporale, mentre le doglianze al mancato cablaggio del centralino non rientrano tra le competenze di questa Autorità.

La richiesta di cui al punto *sub iii)* degli indennizzi previsti da Delibera Agcom per la ritardata attivazione dei servizi richiesti e per il malfunzionamento degli stessi, non può essere accolta perché come dedotto dall'operatore, è costante l'orientamento dell'Agcom che prevede l'indennizzo a titolo di malfunzionamento, ovvero di interruzione dei servizi, solo se è possibile individuare con precisione i giorni in cui si è verificato il guasto. L'Autorità ha più volte stabilito che *“l'indicazione di un arco temporale indefinito, nel dias a quo e nel dias ad quem, non consente di circostanziare con la dovuta precisione i termini del disservizio contestato e, restando indeterminato il numero dei giorni di disservizio, non è possibile computare con esattezza l'entità dell'indennizzo (cfr. delibera Agcon n. 507/16/CONS; delibera n. 96/17/CONS)”*. Alla luce dell'istruttoria compiuta, infatti, nei reclami scritti inviati all'operatore si parla di diversi malfunzionamenti, di linee inattive per diversi giorni, senza però specificare un esatto periodo temporale. Si parla di una connessione SHDL che non ha mai funzionato a dovere e che trattandosi di linea voip i problemi di connettività sono ricaduti anche sulla qualità delle telefonate fino al punto di lasciare disservito il cliente. Ma nei reclami non vi è nessun riferimento ai giorni di disservizio. Né vi sono indicazioni precise sulla ritardata attivazione dei servizi.

Del pari non può essere accolta la richiesta *sub ii)* di rimborso della fatture numero LA0023XXX, emessa il 31 dicembre 2014, per l'importo di euro 1.120,39 (millecentoventi/39 centesimi) in ragione del mancato accertamento del disservizio subito ed in ragione della mancata contestazione del traffico telefonico generato.

Ciò detto, sembra innegabile nel caso in esame, che la Società istante abbia subito dei notevoli disagi dall'istallazione parziale del centralino AYWA, che è rimasto completamente inutilizzabile

perché mai configurato correttamente da parte dei tecnici Fastweb; nello specifico sono stati collegati solo otto interni su trentadue necessari, nessun collegamento con i fax è stato effettuato, nessuna forma di risponditore automatico è stata attivata, nessun manuale operativo è stato consegnato, né indicato alcun referente da contattare in caso di bisogno. Tutto ciò è documentato dagli plurimi interventi tecnici della Fastweb effettuati nel periodo temporale del dicembre 2014 (data di attivazione parziale del centralino) e aprile 2015 (data di migrazione verso Tim), periodo in cui risultano aperti anche ticket per guasti alla linea ADSL, dove la fonia e la navigazione sembrano aver funzionato in modo irregolare, dove sono stati installati moduli di espansione per la centralina e configurato link di backup. Tali disagi hanno condotto la Società istante a rivolgersi a società esterne per interventi di manutenzione straordinaria, a richiedere le modalità di restituzione del centralino e degli apparati ad esso collegati e a comunicare la risoluzione anticipata dal contratto siglato. A seguito di questi disagi, pertanto, la ditta è stata costretta a rivolgersi ad altro gestore e all'acquisto di nuovo centralino.

La Società istante ha, pertanto, provato mediante adeguato supporto documentale il non corretto funzionamento del centralino installato dall'operatore Fastweb. Sotto questo profilo risultano anche ben due reclami (quello del 5.02.2015 e quello del 19.03.2015) oltre che la richiesta di risoluzione anticipata del 22.05.2015. A conferma del disservizio subito, la Società istante ha rappresentato e provato che l'operatore, più volte sollecitato ad intervenire per la risoluzione delle problematiche segnalate, ha effettuato interventi tecnici rivelatisi non risolutivi del problema.

Dal canto suo l'operatore Fastweb non ha dimostrato, come era suo onere, di aver fornito il servizio in maniera regolare e continua. Nell'ambito di questo procedimento, Fastweb si è limitata alla generica affermazione che tutte le doglianze in merito al mancato cablaggio del centralino non possono trovare accoglimento in sede Corecom.

Alla luce di quanto sopra, il comportamento della Società Fastweb integra responsabilità contrattuale per inadempimento ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., in quanto essa non ha dato prova di aver provveduto a fornire il servizio con continuità ed efficienza, in conformità a quanto previsto dalla direttiva generale di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Ne consegue il diritto della Società istante alla percezione di un indennizzo, in relazione ai disagi subiti.

Per la quantificazione dell'indennizzo viene in rilievo, quale *dias a quo*, quello del 19.12.2014 (data installazione centralina in cui il disservizio si è manifestato), mentre quale *dias a quem* va presa in considerazione la data del 17 aprile 2015 (data di attivazione nuovo rapporto contrattuale con Tim).

Trattandosi di malfunzionamento di servizio accessorio relativo ad utenza business, ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, comma 4, e 12, comma 2, del Regolamento in materia di indennizzi approvato con Delibera n. 73/11/CONS, la Società istante ha, quindi, diritto ad un indennizzo pari ad euro 354,00 che si ottiene moltiplicando euro 3,00 per 119 giorni di disservizio (cfr. Corecom Toscana, Determina n. 5 del 20 febbraio 2015).

Dalla risoluzione del contratto per fatto imputabile all'operatore discende l'illegittimità della richiesta di pagamento a titolo di penali/disattivazioni anticipate/corrispettivo anticipato oltre allo storno degli importi conteggiati per l'acquisto del centralino, che *medio tempore* è stato restituito a Fastweb. Pertanto, la Fastweb dovrà procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile inerente la Società utente mediante lo storno della fattura LA0027XXXX, emessa il 31 ottobre 2015, di euro 7.549,71 (settemilacinquecentoquarantanove/71), della fattura LA0018XXXX emessa il 31 agosto 2015, pari ad euro 1.108,68 (millecentootto/68), della fattura LA0013XXX emessa il 30 giugno 2015, pari ad euro 1.123,49 (millecentoventitre/49).

C) Sulle spese del procedimento.

Tenuto conto dell'accoglimento, seppur parziale, delle domande formulate nei confronti di Fastweb; tenuto conto che l'operatore ha partecipato alla udienza di conciliazione e alle tre udienze di definizione, manifestando concreto spirito conciliativo, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore della Società istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, dell'Allegato A delibera 173/07/CONS, la somma forfettaria di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

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

UDITA la relazione del Consigliere Presidente Manuele Maffei;

DELIBERA

A definizione della controversia tra l'utente XXXe l'operatore Fastweb XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n.4018 del 13 luglio 2016 avanzata dalla XXX contro l'operatore Fastweb XXX.
2. La Fastweb XXX è tenuta a corrispondere alla XXX, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 354,00 (trecentocinquantaquattro/00) a titolo di indennizzo per il disservizio subito ed euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.
3. La Fastweb Spa è tenuta, altresì, a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile inerente l'utente XXX, mediante lo storno della fattura LA0027XXXX, emessa il 31 ottobre 2015, di euro 7.549,71

(settemilacinquecentoquarantanove/71), della fattura LA0018XXX emessa il 31 agosto 2015, pari ad euro 1.108,68 (millecentootto/68), della fattura LA0013XXXX emessa il 30 giugno 2015, pari ad euro 1.123,49 (millecentoventitrè/49).

4. 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;
5. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
6. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
7. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti il presente provvedimento e di pubblicarlo sui siti web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'Autorità (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.

Ancona, 6 aprile 2018

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Elisa Moroni

La presente deliberazione si compone di n. 10 pagine

Il segretario
Angela Ruocco