

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

DELIBERA n.	16/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/542
LEGISLATURA	IX

Il giorno 5 marzo 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI

Presidente

ARIANNA ALBERICI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E FASTWEB, SOCIETA' SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM.



## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 2 agosto 2011 (titolo n. 1.10.21/542), con la quale la società XXXXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Brunelli, elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, relativamente all'utenza telefonica n. 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 20381/2012);

VISTE le memorie autorizzate di Fastweb (prot. 24863/2012) e dell'istante (prot. 24867/2012), nonché la replica di quest'ultimo (prot. 26096/2012);





UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 19 luglio 2012, come da verbale (prot. 27750/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 9562/2013)

UDITA l'illustrazione del Presidente, prof. Gianluca Gardini, svolta nella seduta del 5 marzo 2013;

A voti unanimi

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce quanto segue: di aver stipulato nel settembre 2007 con Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom (di seguito, Fastweb), un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl con velocità di 7 Mb sull'utenza telefonica n. 000; che sin dall'attivazione, il 3 ottobre 2007, il servizio voce presentava gravi disservizi del traffico tanto in entrata quanto in uscita: interruzione delle telefonate dopo pochi secondi, funzionamento a scatti, spesso l'utenza risultava isolata per giorni interi; che tali disservizi sono perdurati per cinquantanove giorni, sino all'1 dicembre 2007, allorquando la somministrazione del servizio telefonico veniva integralmente sospesa, sino al passaggio dell'utenza a Telecom Italia , in data 26 giugno 2008; che il servizio adsl mai è stato attivato; che tali disservizi sono comprovati dalle telefonate di reclamo al servizio clienti di Fastweb, dall'annullamento parziale di fatture effettuato dall'operatore, dalla lunghezza e frequenza del traffico telefonico emergente dai tabulati, dagli interventi tecnici effettuati dall'operatore; che nel corso di tali interventi i tecnici inviati da Fastweb disattivarono l'impianto di allarme collegato all'utenza telefonica, senza tuttavia alcun miglioramento dei servizi; che Fastweb ha proseguito a emettere fatture anche successivamente all'avvenuto recesso. Per tali ragioni l'istante domanda: la condanna dell'operatore: alla corresponsione di un indennizzo per malfunzionamento e interruzione del servizio voce (per 295,00 euro), per illegittima sospensione del servizio voce (per 1.560,00 euro), per mancata attivazione del servizio adsl (per 2002,50 euro), all'annullamento di tutte le fatture illegittimamente emesse da Fastweb, relative al periodo settembre 2007-giugno 2008.





Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, deduce quanto segue: di aver stipulato con la XXXXX un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet-adsl sull'utenza telefonica n. 000 (tipologia contrattuale "Microimprese"); che i servizi venivano erogati dal 3 ottobre 2007, con importazione dell'utenza avvenuta in data 18 ottobre 2007; di aver sempre regolarmente erogato il servizio, come comprovato dalle fatture; di aver effettuato un intervento tecnico in data 23 ottobre 2007, su richiesta dell'utente, rilevando la presenza di un impianto di allarme non configurato e senza i così detti filtri; di aver ricevuto la disdetta dell'utente in data 21 aprile 2008; che in data 30 aprile 2008 inviava di nuovo un proprio tecnico, che sostituiva la così detta "CPE"; che nella fattura del 14 giugno 2008 venivano accreditati 30,00 euro con motivazione "disservizio tecnico", solo per policy aziendale e senza alcun riconoscimento di responsabilità; di non aver mai ricevuto un reclamo per il malfunzionamento o la sospensione del servizio adsl e di non poter produrre il dettaglio delle connessioni, trattandosi di servizio erogato in modalità flat; che le fatture del 14 giugno 2008 e del 14 agosto 2008 sono rimaste del tutto non pagate, per complessivi 275,90 euro; di offrire a titolo conciliativo lo storno di tale insoluto e la corresponsione di un indennizzo di 500,00 euro.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in tre capi, seguendo le richieste dell'istante: a) malfunzionamento del servizio telefonico; b) sospensione del servizio telefonico; 3) mancata attivazione del servizio adsl.

a) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie può dirsi documentalmente provata la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl, sull'utenza n. 000. Deduce l'istante che il servizio telefonico ha funzionato in modo discontinuo dal 3 ottobre 2007, allorquando il servizio è stato attivato per ammissione di entrambe le parti, sino all'1 dicembre 2007, allorquando la somministrazione del servizio è cessata del tutto. Tale disservizio può dirsi provato in ragione di più elementi. Anzitutto l'utente ha tempestivamente comunicato il disservizio





e Fastweb ha inviato un proprio tecnico, segno evidentemente di un malfunzionamento nella somministrazione del servizio. In secondo luogo Fastweb ha effettuato una nota di credito parziale per 30,00 euro, con la fattura n. 3257015, impiegando una causale, “Accredito disservizio tecnico”, che indica non una mera scelta commerciale, per la quale sarebbe stata utilizzata altra causale, ma un’esplicita ammissione di un disservizio cagionato all’utente. In terzo luogo manca del tutto adeguata documentazione tecnica attestante gli accertamenti svolti da Fastweb e i relativi risultati a seguito delle segnalazioni presentate dall’utente, sulla cui esistenza non c’è contestazione (sulla necessità della produzione della documentazione tecnica, cfr. del. AGCOM 87/08CIR; det. 7/2013, di questo Ufficio). In quarto luogo, la giustificazione adottata da Fastweb, circa la presenza di un impianto di allarme collegato all’utenza telefonica “non configurato e senza i cc.dd filtri”, non trova rilievo, da un lato per la sua sostanziale genericità (ancora una volta nessuna indicazione viene adottata sul tipo di impianto di allarme e sugli obblighi tecnici di configurazione) e dall’altro lato perché, in data 30 aprile 2008, Fastweb ha provveduto a un secondo intervento tecnico, sostituendo la “CPE”, segno questo di come il primo intervento non fosse soddisfacente. In quinto luogo, il dettaglio del traffico telefonico può attestare solo che il servizio in uscita non è stato integralmente interrotto, ma, in assenza della documentazione circa le prove tecniche effettuate, niente prova in relazione alla regolarità e continuità del servizio somministrato in uscita e, a maggior ragione, in entrata. Per questi motivi deve ritenersi accertato il disservizio nella forma dell’irregolare o discontinua erogazione, in violazione a quanto previsto dall’art. 3, c. 4, del. AGCOM 179/03/CSP, per complessivi cinquantanove giorni, ossia dal 3 ottobre all’1 dicembre 2007. Considerando che la somma prevista a titolo di indennizzo giornaliero dal combinato disposto degli artt. 5, c. 2 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11CONS è pari a 5,00 euro (2,50 euro, raddoppiati in quanto utenza “business”), l’indennizzo che Fastweb dovrà complessivamente corrispondere all’istante è pari a 295,00 euro. Fastweb dovrà altresì annullare le fatture emesse, relative ancora al periodo 3 ottobre – 1 dicembre 2007, restituendo all’istante quanto da questi pagato, nella misura determinata in via equitativa nella metà degli importi fatturati per il servizio telefonico voce, considerando che l’irregolare e discontinua somministrazione del servizio ha inficiato la proporzionalità del sinallagma contrattuale a svantaggio dell’utente.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l’istante una completa sospensione del servizio, tanto in entrata quanto in uscita, dall’1 dicembre 2007 al 26 giugno 2008, giorno del passaggio dell’utenza nella gestione di Telecom. Relativamente al servizio telefonico in uscita, le





fatture prodotte da Fastweb attestano la presenza di traffico nel periodo indicato (cfr. fatture n. 5851976; 821245; 2009097; 3257015). Ne deriva che la doglianza dell'istante è documentalmente infondata. Relativamente al traffico in entrata, valgono invece le considerazioni svolte al capo a). In assenza di prove circa l'esatto adempimento della prestazione da parte di Fastweb, la doglianza dell'utente è da ritenersi fondata. Trattandosi di malfunzionamento parziale e considerando che la somma prevista a titolo di indennizzo giornaliero dal combinato disposto degli artt. 5, c. 2 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11CONS è pari a 5,00 euro (2,50 euro, raddoppiati in quanto utenza "business"), l'indennizzo che Fastweb dovrà complessivamente corrispondere all'istante è pari a 1.040,00 euro, in ragione dei duecentotto giorni di disservizio. Fastweb dovrà altresì annullare le fatture emesse, relative al periodo 1 dicembre 2007 – 26 giugno 2008, restituendo all'istante quanto da questi pagato, nella misura determinata in via equitativa nella metà degli importi fatturati per il servizio telefonico voce, considerando che l'irregolare e discontinua somministrazione del servizio ha inficiato la proporzionalità del sinallagma contrattuale a svantaggio dell'utente. Ovviamente, dovranno essere annullate anche fatture emesse in relazione alla somministrazione del servizio telefonico dopo il 26 giugno 2008, considerato che da lì in poi Fastweb non ha più avuto la gestione dell'utenza.

c) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante che Fastweb non ha mai dato esecuzione alla parte del contratto relativa alla somministrazione del servizio adsl. Secondo il principio che regola la ripartizione dell'onere probatorio, esposto al capo a), per ritenersi indenne da responsabilità contrattuale Fastweb avrebbe dovuto provare l'attivazione del servizio e la sua regolare somministrazione, ovvero un impedimento dovuto a fatto a lei non imputabile. Tale onere non è stato in alcun modo soddisfatto da Fastweb, che non ha fornito alcuna prova dell'avvenuto adempimento: nessun documento tecnico (ad esempio gli estratti delle proprie banche dati) è stato infatti prodotto, né sono stati depositati i dati relativi alle connessioni eventualmente effettuate dall'utente. Le difese avanzate da Fastweb al riguardo non possono trovare accoglimento. Che non risulti traccia alcuna del traffico per connessione adsl (durata e numero di sessioni di connessione), in quanto il servizio è stato erogato in modalità flat, è circostanza implicitamente smentita dal fatto che tale dato è invece previsto per il servizio telefonico erogato con analogo modalità flat. La mancata ricezione del reclamo, che l'istante afferma di aver presentato oralmente al servizio clienti sin dal 14 dicembre 2007 (come da dettaglio del traffico telefonico), è circostanza che potrebbe dirsi provata se Fastweb avesse





depositato gli estratti della propria banca dati attestanti il tracciamento dei reclami, secondo l'obbligo previsto dall'art. 8, c. 3, del. AGCOM 179/03/CSP. Per tali ragioni, è da ritenersi fondata la doglianza dell'istante e quindi accertata la mancata somministrazione del servizio adsl da parte di Fastweb per tutto il periodo corrente dal 14 dicembre 2007 al 26 giugno 2008, per complessivi centonovantacinque giorni. La data di inizio del disservizio deve infatti essere ristretta, rispetto a quella indicata dall'istante (3 ottobre 2007), al giorno di presentazione del reclamo, ossia al 14 dicembre 2007, come indicato dall'istante in sede di udienza. L'indennizzo dovuto dall'operatore è quello previsto dagli artt. 5, c. 1 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11CONS, nella misura di 10,00 euro al giorno e complessivamente di 1.950,00 euro, che pertanto Fastweb dovrà corrispondere all'istante. Fastweb dovrà altresì annullare le fatture emesse, relative al periodo 14 dicembre 2007 – 26 giugno 2008 e per i soli costi del servizio adsl, restituendo all'istante quanto da questi pagato, considerando che l'irregolare e discontinua somministrazione del servizio ha inficiato la proporzionalità del sinallagma contrattuale a svantaggio dell'utente. Ovviamente, dovranno essere annullate anche fatture emesse in relazione alla somministrazione del servizio adsl dopo il 26 giugno 2008, considerato che da lì in poi Fastweb non ha più avuto la gestione dell'utenza.

In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dello svolgimento dell'udienza di discussione e della rappresentanza dell'istante. All'istante dovranno altresì essere rimborsate le spese vive di spostamento a Bologna, per lo svolgimento dell'udienza di discussione, nella misura di 5,10 euro (pedaggio autostradale, come da ricevuta prodotta).

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

#### DELIBERA QUANTO SEGUE

In accoglimento dell'istanza presentata dalla società XXXXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXXXX, Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXXXX, è tenuta a:

1) corrispondere all'istante la somma di euro 295,00 (duecentonovantacinque/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);





- 2) corrispondere all'istante la somma di euro 1.040,00 (millequaranta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) corrispondere all'istante la somma di euro 1.950,00 (millenovecentocinquanta/00), per i motivi di cui al capo c);
- 4) annullare le fatture emesse a carico dell'istante in relazione al contratto in oggetto, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato e cessando a propria cura e spese ogni azione di recupero del credito, nella misura della metà dei costi relativi al servizio telefonico dal 3 ottobre 2007 al 26 giugno 2008 e integralmente per i costi relativi al servizio adsl dal 14 dicembre 2007 al 26 giugno 2008; dovranno altresì essere annullate tutte le fatture emesse in relazione al periodo successivo al 26 giugno 2008.
- 5) corrispondere all'istante la somma di euro 105,10 (centocinque/10), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.







Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059  
corecom@regione.emilia-romagna.it  
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it  
www.assemblea.emr.it/corecom