

DELIBERA N. 11/2023/Corecom Toscana
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/FASTWEB SPA
(GU14/157996/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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*”;

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 denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 01/08/2019 acquisita con protocollo n. 0342577 del 01/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale di cui al codice cliente n. 931xxxx con la società Fastweb S.p.A. di seguito, per brevità, Fastweb, lamenta il malfunzionamento dei servizi di fonia e dati, l'attivazione della fonia con tecnologia VoIP anziché con tecnologia RTG, la mancata risposta i reclami.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *"In data 13/6/2018, tramite il sito web di Fastweb S.p.A.", aderiva all'"offerta commerciale denominata "INTERNET+TELEFONO", (...), comprendente la fornitura a prezzo forfettario di connessione dati in tecnologia ADSL e telefonia analogica su RTG sulla linea 055 230xxxx".*
- *"Esauritasi la fase di migrazione dal precedente operatore (TIM S.p.A.), (...) in data 2/7/2018 la gestione della linea veniva trasferita a Fastweb S.p.A. ma né il servizio di telefonia né quello dati erano disponibili".*
- *"A seguito di ciò [contattava], sia telefonicamente che tramite l'area clienti del sito web, l'assistenza di Fastweb S.p.A. venendo, in tale*

occasione, a conoscenza del fatto che sulla linea in parola era stata attivata la telefonia digitale con tecnologia VoIP in difformità alle pattuizioni contrattuali e nonostante che, durante le fasi antecedenti e successive alla sottoscrizione del contratto, avess[e] specificato espressamente sia ai vari operatori di Fastweb e sia nei vari formulari (form) web la necessità di avere la telefonia analogica su RTG data la presenza di un impianto di allarme nonché la necessità di mantenere attivo il servizio di telefonia anche in assenza di erogazione dell'energia elettrica”.

- *“Provvedev[a] quindi ad aprire due distinti reclami uno, tramite operatore, per l'assenza di collegamento ADSL ed uno, tramite il sito web, per la mancata attivazione della telefonia analogica su RTG”.*
- *“Inoltre, considerata la scarsa fruibilità dell'area clienti di Fastweb per tali problematiche, nonché la grave violazione del contratto costituita dalla mancata attivazione della telefonia analogica su RTG anche in relazione all'imprevedibilità della stessa, in data 7/7/2018 provvedev[a] a reiterare tramite posta elettronica il reclamo relativo alla mancata attivazione della telefonia analogica su RTG (allegato 3)”.*
- *In detta missiva, l'istante ha precisato di avere richiesto “sia nelle pagine web [dall'operatore] predisposte all'uopo, sia al telefono [agli] operatori di call center che [lo avevano] contattato, la necessità di avere la fonìa in tecnologia analogica su RTG data la presenza di un impianto di allarme nonché la necessità di mantenere attivo il servizio di telefonia anche in assenza di erogazione dell'energia elettrica”. Tuttavia, nonostante le rassicurazioni fornitegli al riguardo dagli addetti di Fastweb “e benché né la (...) pagina web descrittiva dell'offerta commerciale INTERNET+TELEFONO né il contratto da [Lui] sottoscritto preved[essero] la fornitura della telefonia con tecnologia digitale VOIP (...), la componente telefonica sulla linea 055 230xxxx risulta[va] essere stata attivata in tecnologia VOIP anziché in tecnologia analogica come (...) richiesto all'atto della stipula del suddetto contratto di fornitura”. Chiedeva dunque a Fastweb di “procedere senza indugio all'attivazione della telefonia in tecnologia analogica sulla linea 055230xxxx così come convenuto al momento della stipula del contratto”.*
- *“In data 12/7/2018, dopo vari tentativi, Fastweb S.p.A. provvedeva a sostituire il modem ADSL cosicché veniva finalmente attivata la connessione dati e, seppur non prevista dal contratto né richiesta, la telefonia digitale in tecnologia VoIP”.*
- *“Inoltre, nella prima fattura emessa (allegato 4), Fastweb S.p.A. provvedeva a far decorrere il contratto dal 12/7/2018 anziché dal 2/2/2018 probabilmente nel tentativo di sottrarsi agli obblighi in tema di indennizzi obbligatori previsti dall'Autorità Garante per le Comunicazioni*

(di seguito AGCOM) relativamente ai disservizi cagionati ai clienti da parte degli operatori telefonici”.

- *“Stante il perdurare della mancata attivazione della telefonia analogica su RTG, la mancata risposta scritta ai reclami precedentemente inoltrati nonché la mancata corresponsione degli indennizzi previsti dalla delibera dell’AGCOM, in data 20/08/2018, tramite FAX, provvedev[a] ad inoltrare a Fastweb S.p.A. due nuove e distinte comunicazioni: una (allegato 5) per la corresponsione dell’indennizzo per il mancato funzionamento della linea ADSL ed una (allegato 6) per la mancata attivazione della telefonia analogica su RTG contenente altresì la diffida ad adempiere al contratto ai sensi dell’art. 1219 Cod. Civ”.*

In data 6 maggio 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Fastweb tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“attivazione della fonia analogica su RTG come da contratto sottoscritto”;*
- ii) *“€ 60,00, pari a € 6,00/giorno dal 2/7/2018 al 12/7/2018, per un totale di 10 giorni, causa interruzione totale della linea telefonica dovuta a malfunzionamento del router di proprietà di Fastweb S.p.A.”*
- iii) *€ 60,00, pari a € 6,00/giorno dal 2/7/2018 al 12/7/2018, per un totale di 10 giorni, causa interruzione totale della linea dati (ADSL) dovuta a malfunzionamento del router di proprietà di Fastweb S.p.A.”*
- iv) *€ 5,00/giorno dal 2/7/2018 al giorno in cui sarà attivata la linea telefonica analogica, causa attivazione della telefonia VOIP anziché della linea analogica”;*
- v) *“€ 300,00, pari al massimo previsto, a causa della mancata risposta al reclamo del 7/7/2018”;*
- vi) *spese di gestione della presente pratica forfettariamente determinate in € 200,00”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito:

“l’inammissibilità delle memorie denominate “Domanda di definizione - Relazioni su fatti e richieste” e depositate il 01.08.2019 ore 09:36, atteso che ai sensi dell’art. 16, n. 2 della Delibera n. 203/18/CONS, “Le parti convenute hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di

avvio del procedimento. Entro i successivi dieci giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica”. Dunque solo la parte convenuta (Fastweb nel caso in esame) può depositare memorie nei 45 giorni dall’avvio del procedimento, mentre la parte istante può usufruire del solo termine di 20 giorni per proporre eventuali repliche. A ragionare diversamente infatti si giungerebbe alla insostenibile conclusione secondo cui la parte istante avrebbe un termine in più per proporre le proprie difese oltre al formulano GU 14 e alle repliche. Pertanto si chiede lo stralcio di dette memorie”.

Nel merito, l’operatore ha contestato “la fondatezza delle doglianze introdotte nel presente procedimento, per i motivi che seguono:

1. va sottolineato che alcun inadempimento è imputabile a Fastweb nel caso in esame;

2. in particolare, con l’introduzione del presente procedimento, controparte ha lamentato l’interruzione dei servizi a seguito della portabilità della numerazione in Fastweb avvenuta in data 02.07.2018;

3. in merito alle dette doglianze occorre evidenziare che a seguito della adesione di controparte alla proposta di abbonamento Fastweb, quest’ultima ha avviato tutte le operazioni necessarie all’attivazione, in ossequio alle disposizioni del regolamento negoziale;

4. ed invero ai sensi dell’art. 4.1 delle condizioni generali di contratto prodotte da controparte stessa “I Servizi saranno attivati da Fastweb entro 30 (trenta) giorni dall’esito positivo delle verifiche tecniche, che avverranno entro 30 (trenta) giorni dalla ricezione da parte di Fastweb della Proposta, salvo i casi in cui subentrino impedimenti oggettivi non imputabili a Fastweb, ivi inclusi quelli dipendenti da operatori terzi.”;

5. ebbene nel caso che ci occupa i servizi sono stati attivati dalla scrivente in data 12.07.2018, come si evince dalla stessa fattura prodotta da controparte, in cui a partire da tale data Fastweb inizia ad addebitare il canone di abbonamento;

6. dunque l’attivazione è avvenuta correttamente nei tempi contrattuali previsti rispetto alla proposta del 13.06.2018;

7. a tal proposito non si comprende l’avversa affermazione secondo cui “nella prima fattura emessa (allegato 4), Fastweb S.p.A. provvedeva a far decorrere il contratto dal 12/7/2018 anziché dal 2/2/2018 probabilmente nel tentativo di sottrarsi agli obblighi in tema di indennizzi obbligatori previsti dall’Autorità Garante per le Comunicazioni (di seguito AGCOM) relativamente ai disservizi cagionati ai clienti da parte degli operatori telefonici.” (sic!!);

8. infatti è lampante che se Fastweb avesse attivato i servizi il 02.07.2018 avrebbe addebitato il canone di abbonamento a partire da quella data e non certo 10 giorni dopo, facendo usufruire nel frattempo l’utente dei propri servizi gratuitamente;

9. dunque non corrisponde al vero neppure che sarebbe stato sostituito il modem;
10. a seguito della detta attivazione la scrivente non ha rilevato alcuna anomalia nell'erogazione dei propri servizi;
11. alcuna responsabilità, dunque, può essere attribuita alla scrivente in merito alle doglianze avanzate nel GU14;
12. va anche rilevato che la pec 07.07.2018 non risulta inviata ai recapiti forniti dalla scrivente in sede di stipula del contratto. È evidente che la dialettica stabilita dal contratto può sorgere esclusivamente con la diligenza di entrambe le parti, posto che l'operatore fornisce delle chiare indicazioni circa quali recapiti sono adibiti alla ricezione ed alla gestione dei reclami dei propri clienti. Dunque, è anzitutto per garantire il buon esito della ricezione e a corretta gestione del reclamo stesso che, se è previsto un indirizzo particolare al quale inviare tutte le comunicazioni, ed in particolar modo i reclami, le parti sono tenute a rispettarlo. Inoltre, in materia contrattuale tutto quello che non è espressamente previsto dal contratto non può essere preso in considerazione o formare oggetto di qualsivoglia lamentela, né può essere derogato, senza l'accordo di tutte le parti contrattuali, accordo che non è stato raggiunto nel caso in esame. A ragionare diversamente infatti si giungerebbe alla insostenibile conclusione che la proposta contrattuale e le disposizioni della carta dei servizi Fastweb e delle condizioni generali di contratto, su cui controparte ha fondato le proprie pretese, acquistino valenza esclusivamente a svantaggio della scrivente, mentre per l'istante la documentazione contrattuale rappresenti una mera indicazione, un documento dal contenuto non vincolante;
13. il fax del 20.08.2018 è invece successivo di due mesi rispetto alla proposta di abbonamento in spregio all'art. 14.4 della delibera indennizzi "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. ",
14. ne consegue che nel caso che ci occupa alcun indennizzo sarà applicabile in quanto controparte ha ommesso di effettuare la segnalazione nei modi e nei termini di cui al predetto articolo;
15. inoltre controparte neppure ha chiesto la corresponsione degli indennizzi per mancata risposta al reclamo che quindi non potranno essere liquidati".

3. La replica dell'istante.

L'istante ha presentato una replica alla memoria di Fastweb, nei termini previsti dal vigente regolamento in data 14 ottobre 2019 nella quale ha precisato "che l'eccezione preliminare sollevata dalla controparte circa l'inammissibilità del documento denominato "Domanda di definizione - Relazioni su fatti e richieste" ed allegato alla domanda di definizione è del tutto infondata e quindi ne richiedo il respingimento. Infatti il documento in questione non è stato inviato

in un momento successivo rispetto alla domanda di definizione ma è stato allegato alla stessa e altro non è – come riporta anche il nome dello stesso – che un’esaustiva descrizione dei fatti e delle richieste necessaria per descrivere compiutamente gli avvenimenti che, nei casi complessi come questo, non trovano spazio – per evidenti limitazioni tecniche – nel formulario GU14. Peraltro tale casistica, cioè l’allegazione di documentazione di vario tipo in sede di domanda di definizione, è prevista dal combinato degli articoli 14, comma 3 e 6, comma 1 del regolamento che disciplina la presente procedura allegato alla delibera AGCOM 203/18/CONS. Inoltre un analogo documento è stato presentato in sede di conciliazione senza che venisse sollevata eccezione alcuna da parte dell’operatore”. Tale eccezione – del tutto infondata - rappresenta, quindi, un mero espediente per comprimere il diritto dell’istante a far valere le proprie ragioni e dunque non è meritoria di accoglimento tanto più che Fastweb, incoerentemente ed illogicamente rispetto alla propria eccezione, nella proprie argomentazioni difensive cita – al fine di confutarli – fatti (ad esempio: la sostituzione del modem, punto 9, ed il tentativo di sottrarsi alla procedura di indennizzo automatico, punto 7) descritti esclusivamente nel documento di cui ha chiesto la non ammissibilità. In caso contrario, comunque, il documento denominato “Domanda di definizione - Relazioni su fatti e richieste” e allegato all’istanza di definizione deve intendersi come qui integralmente trascritto”.

L’istante ha poi rilevato che “l’operatore telefonico non abbia, nella propria memoria, speso nessuna parola circa l’addebito di inadempienza contrattuale relativo alla mancata attivazione del servizio di telefonia con tecnologia analogica su rete telefonica generale (RTG). Pertanto non può che considerarsi pacifico ed incontestato che, in base al contratto stipulato in data 13/6/2018, Fastweb S.p.A. avrebbe dovuto attivare il servizio di telefonia con tecnologia analogica anziché in modalità digitale su banda dati (VoIP) come in realtà è avvenuto. (...). Infatti la remissività dell’operatore su tale contestazione, giusta anche la messa in mora del 20/8/2018 ed allegata al presente procedimento, obbliga lo stesso sia all’esecuzione della prestazione (attivazione della telefonia con tecnologia analogica) e sia alla rifusione dei danni, anche ben oltre le previsioni del regolamento che disciplina il procedimento di definizione delle controversie con gli operatori telefonici”.

L’istante ha quindi dedotto “l’infondatezza di quanto sostenuto dalla controparte circa l’illiceità dell’invio del reclamo via p.e.c.. L’operatore convenuto è, infatti, costituito in forma societaria e quindi ai sensi del D.Lgs. 7/3/2005 e s.m.i. (Codice dell’amministrazione digitale) è obbligato a registrare il proprio indirizzo di posta elettronica presso il Registro delle Imprese tenuto dalla competente Camera di Commercio; stante la particolare disciplina di tale protocollo di messaggistica, l’invio di comunicazioni tramite p.e.c. a tale indirizzo equivale quindi all’invio di una raccomandata presso la sede sociale dell’operatore ai sensi dell’art. 46 Cod. Civ. cosicché, anche per comune

orientamento cui non si sottrae codesto CORECOM (Vedasi Corecom TOSCANA, delibera n°6 del 19/5/2016, ADUC/Telecom Italia), tale procedura è del tutto legittima ed i reclami così inviati entrano sicuramente nella sfera di conoscenza dell'operatore. Quindi il reclamo (...) inviato a mezzo p.e.c. il 7/7/2018 è stato inoltrato nei modi e nelle forme legalmente previste ed è entrato a far parte della sfera di conoscenza dell'operatore che ha omesso di eseguire qualunque azione in merito, ivi compreso il fornire una risposta ad esso”.

Sul punto, parte istante ha rappresentato che “l’indennizzo per la mancata risposta ai reclami è stato richiesto fino dal primo reclamo, reiterato nei reclami successivi, in sede di conciliazione ed, infine, in sede di definizione - sia nell’apposita sezione del formulario GU14 e sia nell’allegata relazione - mentre le segnalazioni dei disservizi (e dell’inadempienza contrattuale) sono avvenuti nell’imminenza del verificarsi degli stessi e comunque entro i termini di cui al comma 4 dell’articolo 14 della delibera 347/18/CONS (delibera indennizzi) come confermato (punto 13) anche da Fastweb (...) sono intercorsi meno di tre mesi fra i reclami del 5 e del 7 luglio 2018 o, nella peggiore delle ipotesi, fra il reclamo/messa in mora del 20/8/2018 e la data di mancata attivazione del servizio (2/7/2018) e, in ogni caso, da quella di sottoscrizione del contratto (13/6/2018)”.

Infine, l’istante ha riferito “l’operatore cedente (TIM) ha cessato la linea in parola in data 2/7/2018 in favore di Fastweb S.p.A. tant’è che, a seguito dei reclami (...) aperti, tale operatore si è attivato per cercare di risolvere il malfunzionamento provvedendo altresì ad inviar[gli] alcuni messaggi SMS qui di seguito riprodotti:

mercoledì 11 lug 2018 . 14:46

Gentile Cliente, ti confermiamo l'intervento del tecnico Fastweb, il giorno 12/07/2018 dalle ore 14.00 alle ore 16.00. Grazie Il Team Fastweb

mercoledì 11 lug 2018 15:47

Fastweb: Gentile Cliente, abbiamo preso in carico la tua richiesta di Assistenza. La lavorazione sarà conclusa nel minor tempo possibile. Grazie

giovedì 12 lug 2018. 15:48

Gentile Cliente, i nostri specialisti stanno lavorando la tua segnalazione tecnica che verrà conclusa nel più breve tempo possibile

Ebbene, anche con il conforto di tali messaggi, si può confermare che i fatti si siano svolti diversamente da quanto sostiene Fastweb, in particolare si deduce e si conferma quanto già scritto nella domanda di definizione e cioè che:

1. Alla data di passaggio riportata da TIM la linea è effettivamente passata in carico a Fastweb che però, in violazione delle pattuizioni contrattuali, non ha attivato la telefonia in modalità analogica.

2. In seguito ai reclami inoltrati, Fastweb ha effettuato le verifiche sulla linea ed ha provveduto (vedasi i due SMS del 11/7/2018) ad impartire l'ordine ad un tecnico perché si recasse presso il luogo di fornitura e provvedesse alla sostituzione del modem.

3. Il giorno 12/7/2018 (vedasi SMS in tale data), il tecnico di Fastweb sostituisce il modem e, stante la mancata attivazione della fonia in tecnologia analogia, solo allora si stabilisce il collegamento con la centrale Fastweb cosicché i controlli automatici all'uopo predisposti rilevano il 12/7/2018 come la data di effettiva attivazione e migrazione della linea.

Ad ogni buon conto, qualora gli elementi di prova forniti non fossero ritenuti sufficienti a dimostrare il reale svolgimento dei fatti, ai sensi dell'art. 18 del regolamento di definizione richiedo fino da ora l'acquisizione, sia presso TIM S.p.A. che presso Fastweb S.p.A. del log della migrazione del numero 055 230xxxx, riservandomi di richiedere l'estensione del presente procedimento anche a TIM S.p.A. all'esito dell'esame di tale documentazione”.

La parte istante ha concluso reiterando le richieste già presentate ovvero, chiedendo: “l'adempimento integrale del contratto di fornitura (...) stipulato in data 13/6/2018 e, quindi, all'attivazione della telefonia analogica su RTG sulla linea 055 230xxxx”, il “ristoro dei danni (...) subiti e subendi a causa dell'inadempimento contrattuale di Fastweb S.p.A. relativa all'attivazione della telefonia VOIP anziché della linea analogica, da determinarsi in sede di giudizio in € 5,00/giorno per ogni giorno compreso nel periodo intercorrente fra il 2/7/2018 ed il giorno in cui sarà attivata la linea telefonica analogica (art. 9, comma 1 del regolamento allegato alla delibera AGCOM 347/18/CONS)”, la “corresponsione degli indennizzi previsti dal regolamento allegato alla delibera AGCOM 347/18/CONS da determinarsi come segue:

I. Quanto a € 60,00, pari a € 6,00/giorno dal 2/7/2018 al 12/7/2018, per un totale di 10 giorni, causa interruzione totale della linea telefonica dovuta a malfunzionamento del router di proprietà di Fastweb S.p.A. (art. 6, comma 1 del citato regolamento).

II. Quanto a € 60,00, pari a € 6,00/giorno dal 2/7/2018 al 12/7/2018, per un totale di 10 giorni, causa interruzione totale della linea dati (ADSL) dovuta a malfunzionamento del router di proprietà di Fastweb S.p.A. (art. 6, comma 1 del citato regolamento).

4. Al rimborso delle spese di gestione della presente pratica forfettariamente determinate in € 200,00”.

4. La replica dell'operatore.

L'operatore, in data 21 ottobre 2019, ha replicato all'istante e nello specifico ha ribadito quanto segue:

1. *“le memorie denominate “Domanda di definizione - Relazioni su fatti e richieste” e depositate il 01.08.2019 ore 09:36, sono inammissibili dal momento che l'art. 16, n. 2 della Delibera n. 203/18/CONS concede la facoltà di presentare memorie alle sole parti convenute, mentre la parte istante può usufruire esclusivamente del successivo termine di 20 giorni per proporre eventuali repliche. Lampante è infatti che il Sig. XXX ha avuto un termine in più per proporre le proprie difese, oltre al formulano GU 14 e alle repliche”;*

2. *“alcun inadempimento è imputabile a Fastweb nel caso in esame, atteso che:*

- *l'attivazione dei servizi Fastweb (12.07.2018) è avvenuta nei tempi contrattuali previsti rispetto alla proposta del 13.06.2018, come si evince dalla stessa fattura prodotta da controparte, in cui a partire da tale data la scrivente ha iniziato ad addebitare il caone di abbonamento;*

- *dunque la linea de qua è rimasta sino a tale momento nella esclusiva disponibilità di TIM, la quale avrebbe dovuto garantire l'erogazione dei servizi. Né è responsabilità della scrivente se “l'operatore cedente (TIM) ha cessato la linea in parola in data 2/7/2018 in favore di Fastweb S.p.A.” (...);*

- *l'attivazione è avvenuta con tecnologia ADSL come richiesto dallo stesso Sig. XXX nella proposta di abbonamento allegata in atti, ove si legge “La linea Fastweb sarà attivata con tecnologia: ADSL Wholesale”;*

3. *alcuna responsabilità, dunque, può essere attribuita alla scrivente in merito alle doglianze avanzate nel GU14;*

4. *quanto alla pec del 07.07.2018 si deve evidenziare che l'operatore fornisce chiare indicazioni dei recapiti adibiti alla ricezione ed alla gestione dei reclami dei propri clienti: c.d “domicilio convenzionale”, che dunque vanno rispettati;*

5. *in materia contrattuale tutto quello che non è espressamente previsto dal contratto non può essere preso in considerazione o formare oggetto di qualsivoglia lamentela, né può essere derogato, senza l'accordo di tutte le parti contrattuali, accordo che non è stato raggiunto nel caso in esame;*

6. *a ragionare diversamente infatti si giungerebbe alla insostenibile conclusione che la proposta contrattuale e le disposizioni della carta dei servizi Fastweb e delle condizioni generali di contratto, su cui controparte ha fondato le proprie pretese, acquistino valenza esclusivamente a svantaggio della scrivente, mentre per l'istante la documentazione contrattuale rappresenti una mera indicazione, un documento dal contenuto non vincolante;*

7. *inoltre controparte, diversamente da quanto vorrebbe far credere, non ha chiesto la corresponsione degli indennizzi per mancata risposta al reclamo;*

8. infatti l'istante ha sostenuto di aver "in sede di definizione - sia nell'apposita sezione del formulano GU14 e sia nell'allegata relazione" (cfr. pag. 2, penultimo paragrafo, terzo e quarto rigo);

9. basti la lettura del GU 14 per rendersi conto agevolmente che le richieste sono esclusivamente le seguenti: "1. 055230xxxx Interruzione della linea per motivi tecnici (Data interruzione: 02/07/2018, Data riattivazione: 12/07/2018) 2. 055230xxxx Mancata attivazione del servizio (Data richiesta: 02/07/2018) 3. 055230xxxx Mancata attivazione del servizio (Data richiesta: 02/07/2018)";

10. dunque detti indennizzi non potranno essere liquidati".

5. La controreplica dell'istante

L'istante ha ulteriormente replicato a Fastweb in data 23 ottobre 2019 e, riportandosi a quanto già esposto, ha contestato "in toto quanto sostenuto dall'operatore della propria memoria del 21/10 in particolare circa l'oggetto del contratto giacché la tecnologia ADSL, che attiene alla trasmissione dati, era prevista (dal contratto) solo per la parte dati mentre la telefonia, non essendo indicato diversamente, non poteva che essere fornita in modalità analogica su RTG" inoltre ha rilevato "l'inammissibilità della memoria di Fastweb del 21/10/2019 poiché la stessa è stata presentata oltre i 10 giorni di cui all'art. 16, comma 2 allegato alla delibera AGCOM 203/18/CONS e, pertanto", ne ha chiesto "il respingimento e l'espunzione dal fascicolo relativo al presente procedimento".

L'istante ha quindi chiesto, con ulteriore nota del 25 ottobre 2019, l'integrazione del contraddittorio con TIM S.p.A. stante quanto dichiarato dall'operatore circa "la colpa dell'interruzione del servizio telefonico e di quello dati occorsa in data 2/7/2018 [che]sarebbe da imputarsi a TIM".

Inoltre, ha evidenziato che le richieste formulate nei confronti di Fastweb erano presenti nel formulario GU14. L'istante ha altresì contestato quanto riferito dall'operatore "al punto 2, terzo alinea della propria replica" precisando che (...) "le locuzioni "INTERNET+TELEFONO" e "La linea Fastweb sarà attivata con tecnologia: ADSL Wholesale" riportate più volte nel contratto (...) sottoscritto con Fastweb in data 13/6/2018 indicano chiaramente ed inequivocabilmente che l'oggetto del contratto è la fornitura di una linea in tecnologia ADSL atta a veicolare un canale dati (bearer channel) per la connessione ad internet ed una linea telefonica analogica connessa alla rete telefonica generale (RTG) (POTS). Dunque risulta evidente che Fastweb è inadempiente poiché non ha provveduto all'attivazione della linea telefonica analogica e, considerato anche che Fastweb ha fatto la summenzionata precisazione solo a fronte della constatazione della sua remissività su questo addebito, tale inadempienza è del tutto pacifica".

L'istante, infine, ha concluso riportandosi alle richieste già formulate.

6. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si rileva quanto segue:

- La domanda *sub i)*, in quanto tale, non può formare oggetto della presente pronuncia atteso che la richiesta di “*attivazione della fonia analogica su RTG come da contratto sottoscritto*” è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto (*Cfr.* Delibera Agcom n. 169/19/CIR) e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.
- si respinge l'eccezione svolta dalla società Fastweb, relativa al deposito del documento indicato dall'istante in piattaforma Conciliaweb come “*Domanda di definizione - Relazioni su fatti e richieste*” in quanto, come esplicito dall'istante medesimo “*il documento in questione non è stato inviato in un momento successivo rispetto alla domanda di definizione ma è stato allegato alla stessa e altro non è – come riporta anche il nome dello stesso – che un'esauritiva descrizione dei fatti e delle richieste*”;
- si respinge l'eccezione sollevata dall'istante e relativa all'inammissibilità “*della memoria di Fastweb del 21/10/2019*” per superamento dei termini di produzione, perché invece, così come indicato nell'avvio del procedimento effettuato da questa Autorità in data 6 agosto 2019 in relazione al quale “*la parte convenuta può presentare memorie entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali controdeduzioni. I predetti termini sono sospesi dal 1 al 31 agosto*”, detta produzione risulta ritualmente e tempestivamente presentata;
- con riferimento alla richiesta dell'istante *sub vi)* avente ad oggetto la liquidazione delle “*spese di gestione della presente pratica forfettariamente determinate in € 200,00*” si rileva che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

Sempre in via preliminare si precisa che quest'Ufficio ha disposto l'integrazione dell'istruttoria nei confronti di TIM S.p.A. (*Wholesale*) dalla quale

è emerso che l'utenza *de qua* è passata in gestione a Fastweb in data 3 luglio 2018.

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

L'istante lamenta un malfunzionamento totale dei servizi sull'utenza n. 055 230xxxx dal 2 luglio 2018 al 12 luglio 2018, data indicata dall'istante per l'attivazione del servizio ADSL/Voip.

La doglianza non è fondata per le ragioni che seguono.

Innanzitutto si rileva che l'utenza in oggetto risulta nella disponibilità dell'operatore Fastweb a far data 3 luglio 2018 e, quindi tale deve intendersi il *dies a quo* al fine della valutazione del disservizio subito dall'istante riferibile alla gestione di detto operatore.

Ciò premesso, con riferimento al periodo intercorrente fra il 3 - 12 luglio 2018 non si rilevano segnalazioni da parte dell'istante.

Sul punto è evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato da dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Viene in rilievo, inoltre, l'art. 6 comma 3, del Regolamento indennizzi il quale prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Le domande dell'istante relative all'indennizzo per malfunzionamento dell'utenza *de qua* sono dunque rigettate.

Sulla mancata attivazione del servizio fonia in modalità analogica.

L'istante lamenta l'attivazione del servizio voce *“con tecnologia VoIP in difformità alle pattuizioni contrattuali e nonostante che, durante le fasi antecedenti e successive alla sottoscrizione del contratto, avess[e] specificato espressamente sia ai vari operatori di Fastweb e sia nei vari formulari (form) web la necessità di avere la telefonia analogica su RTG”*; sul punto l'operatore ha

lasciato incontestate le deduzioni dell'istante, riferendo solo che il servizio era stato attivato “*con tecnologia ADSL come richiesto*” dall'istante, ma non ha fornito prova che, relativamente al servizio di fonia, questo fosse stato attivato con tecnologia analogica su RTG.

In primis è bene evidenziare che l'inadempimento contestato non attiene alla mancata attivazione di servizi, bensì alla mancata attivazione del servizio di fonia con tecnologia diversa rispetto a quella effettivamente erogata.

Detto ciò, nel merito si osserva che, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom n.179/03/CSP e secondo il consolidato orientamento dell'Agcom, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti la mancata attivazione del servizio di fonia in modalità analogica RTG, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati; in caso contrario l'utente ha diritto ad un indennizzo. Spetta dunque all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito all'attivazione dei servizi richiesti nei tempi contrattualmente convenuti, o di provare che l'impossibilità della prestazione è stata determinata da circostanze o da problematiche tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili e di averne dato informazione all'utente.

Orbene, nel caso in esame, il gestore non ha dimostrato le ragioni tecniche che hanno impedito attivazione del servizio di fonia in modalità analogica RTG, così come invece richiesto dall'istante.

L'utente infatti dichiara che “*durante le fasi antecedenti e successive alla sottoscrizione del contratto, avess[e] specificato espressamente sia ai vari operatori di Fastweb e sia nei vari formulari (form) web la necessità di avere la telefonia analogica su RTG data la presenza di un impianto di allarme nonché la necessità di mantenere attivo il servizio di telefonia anche in assenza di erogazione dell'energia elettrica*”.

Sul punto giova richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte

contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Tuttavia, la società Fastweb nel corso della presente procedura, non ha fornito alcuna prova dirimente in ordine all'impossibilità tecnica di attivazione della numerazione in tecnologia *analogica RTG* e allo scambio informativo attestante eventuali impedimenti tecnici all'attivazione della numerazione con la tecnologia richiesta.

Va aggiunto, inoltre, che detto operatore, si è limitato a riferire che *“l'attivazione è avvenuta con tecnologia ADSL come richiesto dallo stesso Sig. XXX nella proposta di abbonamento allegata in atti, ove si legge “La linea Fastweb sarà attivata con tecnologia: ADSL Wholesale”*, ma non ha sollevato alcuna controdeduzione in ordine alla contestazione inviata a mezzo PEC dall'istante in data 7 luglio 2018

Atteso che, incontestatamente, Fastweb ha attivato il servizio voce in una tecnologia diversa da quella richiesta dall'istante deve riconoscersi all'istante medesimo, per analogia, un “indennizzo per un profilo tariffario non richiesto” per il periodo dal 7 luglio 2018 (data del reclamo formale) sino alla data del deposito dell'istanza di definizione della controversia, ovvero il 1° agosto 2019, per un totale di 390 giorni con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione, ai sensi dell'art. 9, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS e ss.mm.ii., di una somma complessiva 975,00.

Sul reclamo.

La doglianza di cui al punto *sub v)* è fondata e merita accoglimento per i motivi che seguono.

Dalla documentazione agli atti risulta che la parte istante abbia formulato a mezzo pec, in data 7 luglio 2018, un reclamo con il quale contestava *“la mancata attivazione della telefonia analogica sulla linea 055230xxxx”*.

Agli atti non risulta alcuna risposta a detto reclamo da parte dell'operatore.

Nel caso di specie occorre richiamare il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom 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 entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo

che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Sul punto l'articolo 12, comma 1, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, così come modificato da ultimo dalla Delibera Agcom n. 347/18/CONS, (di seguito per brevità regolamento sugli indennizzi) dispone che, *“se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”* e poi *“L'indennizzo di cui al comma 1 [supra] è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Per quanto sopra esposto quindi, risulta omessa la risposta ai citati reclami aventi medesimo oggetto e l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo da computarsi in base al parametro previsto dal sopra menzionato articolo 12, del vigente regolamento sugli indennizzi. Si precisa che l'indennizzo sarà computato in misura unitaria poiché i due reclami sono riconducibili al medesimo disservizio.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, ai fini del computo dell'indennizzo per mancata risposta al si determina il *dies a quo* nella data del 21 agosto 2018, (detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo) ed il *dies ad quem* nel giorno 6 maggio 2019 (data dell'udienza di conciliazione in occasione della quale l'istante ha potuto interagire con l'operatore).

Pertanto, la società Fastweb è tenuta a corrispondere all'istante un indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 7 luglio 2018 pari all'importo massimo di euro 300,00.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti di FASTWEB SPA per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società FASTWEB SPA è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel

formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 975,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di attivazione di profilo tariffario non richiesto.

3. La società FASTWEB SPA è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo pari ad euro 300,00 maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di mancata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)