

DELIBERA N. 26/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/Fastweb S.p.A.
(GU14/421602/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 14 febbraio 2024;

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 Comitati Regionali 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 della società XXX, del 05/05/2021 acquisita con protocollo n. 0211655 del 05/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* con l’operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb), lamenta la mancata attivazione del servizio di fibra ottica (“*servizio di Super fibra*”) sulla sua utenza n. 055 28xxxx, dove era attivo, con il medesimo operatore, il servizio dati su fibra misto-rame.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- di essere utilizzatore di “*un servizio internet per il [proprio] studio misto fibra (rame + fibra) sull’utenza 05528xxxx che è anche quella telefonica principale (l’altra, sempre con Fastweb ha il solo fax 05528xxxx)*”.
- È nota l’importanza del collegamento internet per gli studi legali; “*gli avvocati operano oramai in via digitale per il deposito ed il prelievo di atti e documenti presso l’autorità giudiziaria e, causa covid, anche per le udienze telematiche (teams o skype professional). Anche gli aggiornamenti professionali sono oramai svolti con piattaforma digitale*”.
- All’incirca il 10 ottobre 2019 (“*Fastweb potrà confermare*”), “*avendo necessità di un servizio più efficiente di linea internet, chie[deva] al negozio Fastweb posto in xxx Via xxx se esisteva qualcosa che potesse soddisfare le [proprie] esigenze*”.
- Accettava la proposta ricevuta di attivazione di un “*servizio di Super fibra cioè in pratica un servizio di fibra senza la parte in rame*” e “*la pratica venne inoltrata dal negozio*”.

- “A distanza di qualche mese, non avendo notizie dell’attivazione, torna[va] al negozio il quale inoltrò nuovamente la domanda. Privo di informazioni, ad agosto 2020 chiama[va] il SVZ Fastweb segnalando che in nove mesi non era avvenuta l’attivazione del servizio”.
- Riceveva come risposta “che avrebbero sbloccato la pratica e che sare[bbe] stato chiamato per l’attivazione. Così non è avvenuto. Nei mesi successivi sollecitat[va], mediamente ogni 15 - 20 gg. l’attivazione, e tutte le volte il servizio telefonico (...) diceva che cercavano di sbloccare la situazione tecnica riguardante (sembra) l’anagrafica che però nessuno del servizio tecnico si curava di seguire nonostante i solleciti che il call center (...) diceva di avere inoltrato tutte le volte”.
- “L’11-12-2020 scri[veva], su suggerimento del call center, una PEC perché [gli] fu detto che in considerazione dell’elevato numero di solleciti presenti nel loro data base secondo loro non restava altro da fare”.
- Nel reclamo faceva riferimento a plurimi contatti con il servizio clienti e all’esistenza, in relazione alla sua pratica, di un “blocco di migrazione di piattaforma anagrafica” la cui rimozione veniva sollecitata da mesi. Fra, l’altro, nel medesimo reclamo scritto, menzionava un contatto con il call center avuto nella stessa giornata dell’11 dicembre 2020, durante il quale l’operatore gli aveva spiegato il problema, ammettendo di non capire come mai non poteva essere risolto il disservizio.
- Nella stessa missiva chiedeva, anche, contezza sulla variazione nel profilo tariffario attivo sull’utenza mobile.
- Stante il mancato esito della PEC si rivolgeva ancora infruttuosamente al negozio per sollecitare l’attivazione.
- Nel formulario GU14 ha precisato, fra l’altro, “di pagare regolarmente le utenze dello studio compreso quelle mobili sempre con Fastweb (335815xxxx + 388585xxxx + 375504xxxx)”.
- Ha fatto “anche notare di ricevere periodicamente la pubblicità con invito a passare alla Superfibra (....). Non è infatti chiaro perché il gestore telefonico [abbia] gener[ato] nel cliente l’aspettativa di un servizio che afferma essere attivabile senza poi concederlo”.

In data 26 aprile 2021 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 mancato accordo.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, quantificando i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 4.737.50:

- i) “Verifica di AGCOM verso Fastweb riguardo l’accaduto ed eventuale provvedimento di legge sanzionatorio a tutela non solo [dell’istante] e, più in

generale, dell'utenza. Ordine, laddove possibile, a Fastweb di attivazione immediata del servizio di Superfibra al (suo) studio".

- ii) *"In ogni caso, richiesta di indennizzo parti a 7,50 € al giorno dalla data della domanda di attivazione risalente al 2019 ex art. 4 regolamento 347/18. In tale caso [alla data di deposito dell'istanza di definizione] 5.5.2021 sarebbero trascorsi circa 605 gg. per un totale di 4.737,50 €".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 9 giugno 2021, ha *"rileva[to] che l'avversa istanza andrà respinta in quanto non corredata della necessaria documentazione probatoria: prevista dal combinato disposto dagli artt. 6 c. 1 e 14 c. 3 del regolamento di cui all'allegato A della delibera 353/19/Cons"*.

L'operatore ha evidenziato che:

- *"parte avversa non ha provveduto alla produzione della documentazione comprovante la richiesta di attivazione della superfibra di cui qui si discute: egli ha unicamente prodotto una schermata di rilevazione della velocità di linea, che, peraltro, non è riconducibile con certezza all'utenza dello XXX. Né può essere presa in considerazione la pec datata 11.12.2020 in quanto non corredata delle necessarie attestazioni di accettazione e consegna; inevitabilmente la missiva sarà priva di valore legale e, conseguentemente, non potrà trovare alcun seguito la richiesta di indennizzo per presunta mancata attivazione del servizio (che erroneamente l'XXX ha ritenuto poter far decorrere dalla richiesta di attivazione mentre, per espressa previsione di cui al Regolamento Agcom in materia di indennizzi, essa richiesta può decorrere solo dalla data del reclamo)".*
- *"deve quindi ribadirsi che ciascuna pretesa economica può essere "assecondata" - previa verifica della sua fondatezza, che nel caso specifico si contesta recisamente - solo in presenza di idonea segnalazione e/o reclamo scritto"*.

"Per mero scrupolo difensivo", l'operatore ha aggiunto "che controparte ha esplicitamente ammesso di essere stata messa a conoscenza della Fastweb della causa bloccante l'attivazione del servizio di Super Fibra (cd blocco di migrazione di piattaforma anagrafica), tant'è che ne ha fatto menzione nel proprio formulario: cosicché, al di là della palese infondatezza dell'istanza, non può essere attribuita alcuna negligenza all'operatore deducente, soprattutto in termini di trasparenza ed obblighi informativi".

La società Fastweb ha, poi, dedotto che è *"quindi priva di fondamento la richiesta avversaria di intervento dell'Agcom a tutela dell'utente e dell'utenza in generale a fronte del presunto scorretto comportamento della Fastweb: non c'è stato alcun comportamento sanzionabile da parte dell'operatore. Si respinge qualsivoglia addebito di responsabilità"*.

Infine l'operatore ha concluso che debba *“in via preliminare, dichiararsi l'istanza inammissibile e nel merito il rigetto delle richieste in essa contenute siccome infondate in fatto ed in diritto”*.

3. La replica dell'istante

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria di replica del 12 luglio 2021, ha osservato, con riferimento all' *“ammissione dei fatti nel precedente grado”* che *“[i]n occasione del primo procedimento davanti al Corecom Toscana (UG/3993532021) il difensore di Fastweb dichiarò che tutto quanto era stato dedotto dal sottoscritto in quella sede era vero aggiungendo che al momento Fastweb non era in grado di indicare quando avrebbe provveduto ad installare la Super Fibra (fibra cioè senza cavo di rame) allo studio dell'odierno istante. E lì si chiuse la pregressa fase. L'ammissione dei fatti travolge ogni eccezione di inammissibilità (superflue) visto la totale carenza – anche in questa fase - di contestazioni di merito”*.

L'istante ha evidenziato, inoltre, di non *“poss[edere] una domanda cartacea perché il negozio Fastweb posto in xxx, Via xxx inserì la richiesta (per ben due volte) tramite il proprio software. Non esiste e dunque non ce l'ha. Evidentemente, un conto è la richiesta di una linea (che implica la firma del contratto) altra cosa è un upgrade alla sola fibra Fastweb (senza, cioè cavo in rame)”*. L'utente ha precisato, infatti, di non aver bisogno *“di una terza linea bensì che quella attualmente in essere sia più performante, più efficiente, più veloce per le necessità lavorative del processo telematico e delle udienze telematiche”*.

Parte istante ha inteso, inoltre, richiamare *“l'attenzione al fatto che se dall'agosto 2019 gli operatori del call center Fastweb segnalavano ai loro reparti che occorreva rimuovere il blocco che loro vedevano nella pratica di upgrade a Super Fibra e che aveva coinvolto anche la richiesta di variazione del piano tariffario del cellulare (maggiori Giga a prezzo naturalmente superiore rispetto all'attuale piano che ancora oggi è quello vecchio perché non lo si può cambiare)”*.

L'istante ha anche osservato che se è vero che ci fosse necessità di depositare *“una domanda cartacea di implementazione della linea (o del piano tariffario del cellulare) gli operatori [del call center] avrebbero fatto presente la questione”*; lo avrebbero dovuto invitare *“a rivolgersi al servizio commerciale o di nuovo al negozio. Il che non è accaduto”*.

Con riferimento alla PEC ha allegato la documentazione, pur osservando quanto di seguito riportato. *“L'accettazione e consegna della PEC di doglianza non sono state caricate perché il sistema non lo consentiva. Abbiamo poi appreso che c'erano limitazioni di file. Comunque, la cosa non appare rilevante in quanto, come si è già scritto, nella precedente fase durante la quale era stata prodotta il testo non erano state sollevate contestazioni neanche sulla Pec e su ciò si è fatto affidamento”*.

Parte istante ha, infine, osservato come il negozio di Fastweb abbia senz'altro a disposizione i dati concernenti l'adesione contrattuale di cui si controverte.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis con riferimento alla domanda *sub i*) volta alla “Verifica di AGCOM verso Fastweb riguardo l'accaduto ed eventuale provvedimento di legge sanzionatorio a tutela non solo [dell'istante] e, più in generale, dell'utenza. Ordine, laddove possibile, a Fastweb di attivazione immediata del servizio di Superfibra al (suo) studio”, si rileva l'inammissibilità della richiesta in quanto la pretesa attività rivolta all'operatore esula dalla competenza dell'organo adito, atteso il carattere vincolato, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, può essere parzialmente accolta la doglianza *sub ii*), inerente alla ritardata attivazione del servizio “Super Fibra”, per le ragioni di seguito esposte.

In base 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 (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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 e, se previsto, del termine di scadenza, 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Gli operatori di comunicazione elettronica devono inoltre fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, con la conseguenza che qualora l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero a problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo, fornendo altresì la prova di avere informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione.

In base a tali principi, provata la fonte negoziale del diritto dell'utente, spettava all'operatore provare di aver posto in essere tutte le attività necessarie per dare seguito alla richiesta di attivazione del servizio e provare di avere rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti.

Nel caso di specie la società Fastweb, a fronte della dichiarazione dell'istante di aver inoltrato tale richiesta, nonché un reinoltro della stessa presso il negozio dell'operatore, ha eccepito l'assenza di prova dell'ordinativo di attivazione.

Agli atti del procedimento risulta comunque un reclamo dell'11 dicembre 2020, ritualmente inviato e consegnato a mezzo PEC, nel quale l'istante sollecitava l'attivazione del servizio pattuito per la prima volta, secondo quanto dallo stesso riferito, il 10 ottobre 2019. Rispetto a tale richiesta l'istante precisava non aver ricevuto alcuna informazione circa l'eventuale impossibilità nell'adempimento della prestazione di cui al contratto, se non un riferimento ad un "*blocco di migrazione di piattaforma anagrafica*" la cui rimozione veniva sollecitata da mesi.

La società Fastweb, pur avendo negato il ricevimento della suddetta richiesta, ha sul punto, aggiunto che "*controparte ha esplicitamente ammesso di essere stata messa a conoscenza della Fastweb della causa bloccante l'attivazione del servizio di Super Fibra (cd blocco di migrazione di piattaforma anagrafica), tant'è che ne ha fatto menzione nel proprio formulario: cosicché, al di là della palese infondatezza dell'istanza, non può essere attribuita alcuna negligenza all'operatore deducente, soprattutto in termini di trasparenza ed obblighi informativi*".

L'operatore ha declinato ogni responsabilità indicando che l'utente aveva comunque ricevuto l'informativa circa il sopracitato blocco. Tuttavia, nel caso di specie, va evidenziato che non risulta agli atti una comunicazione completa circa la problematica tecnica incontrata e sull'eventuale impossibilità di un intervento volto al superamento della stessa.

L'istante si rivolgeva, quindi, con reclamo depositato in atti, all'operatore, dal quale non riceveva riscontro alcuno. È da evidenziarsi che, avendo l'utente sollecitato l'attivazione del servizio, si configura come illegittimo il comportamento dell'operatore che rimanga del tutto silente, salvo poi indicare, in memoria, l'assenza di ordinativi di attivazioni e non informando tempestivamente il cliente, nel caso, della mancata trasmissione della richiesta di attivazione da parte del punto vendita.

Occorre, infine, ricordare che "*con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale*", (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Tale circostanza ha inevitabilmente indotto al riconoscimento di una situazione di legittimo affidamento dell'istante in ordine all'esistenza di un'attivazione in corso, non avendo ricevuto smentite tali da pensare diversamente attesa la mancata risposta al sollecito inviato per PEC.

Peraltro si evidenzia che l'operatività di tale principio, come espresso dalla Corte di Cassazione, sez. II civile nella sentenza del 10 gennaio 2013, n. 477, è assoggettato al limite del rispetto del principio di buona fede e correttezza, da intendersi, tra l'altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del

contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo.

Nello specifico, la società Fastweb non ha dimostrato di avere provveduto a informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza dell'impedimento intercorso, incidente sulla *delivery* della richiesta di attivazione del servizio di fibra ottica sulla linea telefonica, né ha prodotto la documentazione idonea in tal senso. Sul punto, la predetta società avrebbe dovuto informare l'istante in ordine alle criticità tecniche/fattuali riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP.

Pertanto si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'*"Indennizzo per ritardo nell'attivazione del servizio"* di cui all'articolo 4, comma 3 del *Regolamento Indennizzi* secondo il quale, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo 4, commi 1 e 2, del Regolamento sugli Indennizzi che rispettivamente prevedono:

- *"nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo"*;
- *"l'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi"*.

Il sopracitato parametro dovrà essere computato nella misura del doppio attesa la natura *"business"* delle utenze interessate ai sensi dell'art. 13, comma 3, del predetto Regolamento.

Ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel 9 febbraio 2021, detratti i 60 giorni previsti come tempistica ordinaria per l'attivazione del servizio prevista dalle Condizioni generali di Contratto di Fastweb e dalla Carta Servizi a partire dalla data del sollecito dell'11 dicembre 2020, e il *dies ad quem* nel 5 maggio 2021, data del deposito dell'istanza di definizione.

Pertanto l'indennizzo spettante all'istante per gli 85 giorni di mancata attivazione del servizio *"Super fibra"* ovvero dei motivi del ritardo sull'utenza n. 055 28xxxx è pari a 1.275,00 (mille e duecentosettantacinque/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 dall' XXX, in data 05/05/2021 nei confronti di Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma pari a 1.275,00 (mille e duecentosettantacinque/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata attivazione del servizio “*Super fibra*” sull'utenza n. 055 28xxxx.

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, 14 febbraio 2024

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.)