

DELIBERA N. 121/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Fastweb S.p.A.

(GU14/566925/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 28 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 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 22/11/2022 acquisita con protocollo n. 0331732 del 22/11/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 1044xxxx, lamenta nei confronti dell'operatore Fastweb S.p.A. (di seguito, per brevità, Fastweb) l'omesso trasloco dell'utenza n. 050 78xxxx, nonché la mancata risposta al reclamo.

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

- in data 23 giugno 2022 chiedeva “*il trasloco della linea nella nuova sede*”.
- Riceveva in pari data una comunicazione dall'operatore con la quale veniva confermata di presa in carico della richiesta di trasloco del 23 giugno 2022.
- Riceveva, in data 31 agosto 2022, una comunicazione dall'operatore con la quale veniva informato che erano stati avviati i lavori di trasferimento dell'utenza, specificando che il tipo di “Tecnologia nuova sede” era “Fibra misto rame”. L'operatore s'impegnava a effettuare il trasloco il prima possibile e, al massimo, nella tempistica di 50 giorni.
- “*In data 17.09.22 [inoltrava] ticket 8729xxxx*” per sollecitare il trasloco.
- Non riceveva “*alcun riscontro [con conseguenti] gravissimi disagi economici*”.
- L'utente ha lamentato, infine, in istanza di non aver ricevuto riscontro sebbene fossero circa “90 giorni” dalla richiesta. Ha richiamato che il “*trasloco deve essere perfezionato entro massimo 50gg previsto dalle condizioni contrattuali. Tale*

condotta risulta, infatti, essere censurabile ai sensi di quanto previsto dal Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale. È altresì palesemente in contrasto con i principi di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70) e di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Infatti, gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore".

- In data 27 settembre 2022, nell'ambito della procedura conciliativa, chiedeva al Corecom Toscana l'adozione di un provvedimento temporaneo (GU5/553286/2022) per ottenere l'esecuzione del trasloco richiesto il 23 giugno 2022.
- L'operatore, nell'ambito di tale procedura, con nota del 4 ottobre 2022, riferiva che la numerazione n. 050 78xxxx *"è stata definitivamente cessata e, quindi, tecnicamente e commercialmente non più riattivabile in alcun modo su rete Fastweb"*.
- Fastweb precisava, altresì, che *"[l]a stessa [era] stata rimessa nella piena disponibilità del donator, nello specifico TIM(CN01409xxxx). Ciò in quanto la predetta utenza, per motivi geografici, (trasferita in altra città rispetto a quella di origine,), non poteva essere attivata"*. L'operatore aggiungeva che *"al cliente [era] stata attribuita la numerazione nativa Fastweb 050991xxxx, con i servizi che risulta[va]no correttamente attivi e funzionanti nella nuova sede"*
- Con nota depositata dall'utente sempre il 4 ottobre 2022, confermava *"che la linea funziona[va], ma con un nuovo numero ovvero 050991xxxx e non con il numero storico 05078xxxx [e] Chied[eva] che ven[isse] quindi reso funzionamene il numero storico 05078xxxx"*. L'operatore, di contro, in pari data, ribadiva la propria posizione.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) il *"trasloco della linea come richiesto"*;
- ii) lo *"storno di eventuali fatture emesse sino a data completamento trasloco"*;
- iii) l'*"indennizzo per ritardato trasloco per € 1.500,00"*;
- iv) l'*"indennizzo per mancata risposta ai reclami per €300.00"*.

In data 21 novembre 2022, la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Fastweb, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 27 dicembre 2022, ha contestato *“specificatamente ex art. 115 c.p.c. tutti i fatti storici addotti da controparte, in quanto inveritieri e non provati, [e ha] chiede[sto] l'integrale rigetto dell'avversa istanza”*.

In via preliminare la società Fastweb ha inteso *“chiarire (...) che ogni riferimento al Codice del Consumo – allorquando, come nel caso di specie, il contratto oggetto del procedimento rientra nella categoria “affari” – è destinato ad essere respinto al mittente. Si rende ancora una volta necessario precisare che la L. 40/07 prevede, testualmente, “misure a tutela del consumatore” inteso, quest'ultimo, come il soggetto che si relaziona sul piano negoziale con un professionista per ragioni indipendenti dalla sua (eventuale) attività di impresa. Ciò vuol dire che laddove, invece, il contraente si muova nell'ambito della sua attività d'impresa (e la ditta ricorrente, come testimonia la fattura dalla stessa prodotta, si è innegabilmente mossa in tal senso), sfugge alla tutela del consumatore non potendo più essere considerato “contraente debole”. Inoltre, non pertinente alla presente procedura il richiamo all'art. 1218 c.c. essendo l'articolo relativo al risarcimento del danno e come tale escluso dalla valutazione del Corecom le cui pronunce sono limitate al riconoscimento dei soli indennizzi previsti dalla normativa di settore”*.

“Sui disservizi asseritamente subiti”, l'operato ha specificato che “la richiesta avanzata dalla Società [istante] di trasloco dell'utenza telefonica da via xxx, non poteva essere evasa per motivi geografici, ossia per impossibilità di trasferimento del numero da un Comune ad un altro. Pertanto, all'utente è stata attribuita una numerazione nativa Fastweb (050991xxxx) i cui servizi ad essa collegati risultano correttamente attivi e funzionanti nella nuova sede come comunicato dall'utente stesso in data 3 ottobre 2022 (data di completamento del trasloco). La suddetta pratica di trasloco, pertanto, è stata correttamente portata a termine da Fastweb, la quale ha anche informato l'utente dei vari step di avanzamento, come dimostrano anche le stesse produzioni di controparte”.

“Sulla mancata risposta ai reclami” l'operato ha precisato che:

- *“l'utente non produce alcun reclamo e neppure indica il codice delle segnalazioni inoltrate all'operatore”*.
- *“L'unico Ticket di segnalazione indicato da controparte viene prontamente riscontrato da Fastweb, come risulta anche dalle produzioni avversarie”*.
- *“Non risultano essere mai pervenute altre segnalazioni o reclami di sorta, ma anzi le stesse produzioni di controparte relative alle comunicazioni fatte dall'operatore all'utente dimostrano il contrario, ossia che l'operatore ha sempre dato riscontro informando la società sull'avanzamento della richiesta. Peraltro, i reclami suscettibili di essere fatti oggetto di indennizzo per il mancato riscontro*

ad essi entro 45 giorni devono essere inviati in forma scritta e devono essere muniti di data certa; per questo essi vanno necessariamente prodotti in atti. Nel caso specifico, nessuna produzione si rinviene a tale riguardo e, dunque, nessun indennizzo può essere riconosciuto a controparte a tale titolo”.

3. 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, si osserva che la domanda *sub i)* volta ad ottenere il “*trasloco della linea come richiesto*”, esula dal contenuto vincolato della presente decisione ai sensi del comma 4, articolo 20, del Regolamento e non può, in tal senso, trovare accoglimento. Inoltre, l'operatore ha affermato l'infattibilità della richiesta *de qua*, sotto il profilo del trasferimento del numero, sia nell'ambito della procedura di adozione del provvedimento temporaneo introdotta con l'istanza di conciliazione, sia nella memoria depositata nel presente procedimento.

Ciò premesso, la domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo per ritardato trasloco*” può trovare accoglimento nei termini di seguito esposti.

Entrando nel merito della presente disamina, per quanto concerne il lamentato mancato trasloco, si richiama in generale, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, il principio secondo cui 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 il ritardo relativamente alla richiesta di trasloco della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Sul punto giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Inoltre, si dovrà fare riferimento alla tempistica massima di cinquanta giorni prevista dall'operatore per il completamento del trasloco, desumibile dalla documentazione in atti.

Nel caso di specie, a fronte delle contestazioni dell'istante circa l'omessa esecuzione del trasloco sulla propria utenza "storica", la società Fastweb ha dedotto che *"la richiesta di trasloco per il numero 05078xxxx non poteva essere evasa per motivi geografici, ossia per impossibilità di trasferimento del numero da un Comune ad un altro"*. L'operatore ha precisato, altresì, che *"all'utente [veniva] attribuita una numerazione nativa Fastweb (050991xxxx) i cui servizi ad essa collegati risultano correttamente attivi e funzionanti nella nuova sede come comunicato dall'utente stesso in data 3 ottobre 2022 (data di completamento del trasloco)"*.

Con riferimento alla tempistica sulla verifica delle condizioni di fattibilità tecnica del trasloco si può fare riferimento *"Condizioni generali di contratto per l'offerta Fastweb"* che all'art. 7.5 prevedono: *"La richiesta di trasloco è soggetta a verifiche tecniche da parte di Fastweb e nel caso di esito negativo di dette verifiche, Fastweb informerà tempestivamente il Cliente"*.

Sul punto preme evidenziare l'assenza di tempestive comunicazioni da parte dell'operatore in merito all'esito delle predette verifiche. Dagli atti del procedimento risulta che, con la comunicazione del 31 agosto 2022, dopo oltre due mesi dalla richiesta di trasloco del 23 giugno 2022, l'operatore informava di aver *"avviato i lavori di trasferimento dei servizi Fastweb al (...) nuovo indirizzo"*, ma nella stessa comunicazione non veniva fatto alcun cenno alla questione dell'impossibilità di mantenere il numero.

La prima comunicazione dell'operatore, documentata in atti, inerente all'infattibilità del trasloco relativamente all'utenza n. 050 78xxxx, risulta essere stata resa all'utente in data 4 ottobre 2022, nell'ambito della procedura d'urgenza (GU5/553286/2022), contestualmente all'informativa inerente all'attivazione, risalente al giorno precedente, dei servizi su diversa numerazione. Nella stessa data, 4 ottobre 2022, risulta, fra l'altro, la nota di conferma da parte dell'utente circa il corretto funzionamento dei servizi, sebbene su utenza diversa da quella desiderata.

Tutto ciò rilevato, trova applicazione il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in base al quale sull'operatore grava l'onere della prova volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale di cui all'art. 1218 c.c.,

Pertanto, stante la mancanza agli atti di idonea documentazione dalla quale possa evincersi la esecuzione del trasloco nella tempistica contrattualmente prevista e/o della comunicazione degli impedimenti incontrati, spetta all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Viene in rilievo l'art. 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”.*

Tale parametro dovrà computarsi in misura del doppio in base all’art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, attesa la natura *business* delle utenze oggetto della controversia.

Ai fini dell’erogazione dell’indennizzo si determina, quindi, quale *dies a quo* il 12 agosto 2022, detratti i 50 giorni previsti come tempistica massima per l’esecuzione del trasloco a partire dalla richiesta in atti del 23 giugno 2022 e il *dies ad quem* nel giorno 4 ottobre 2022, data in cui l’operatore comunicava l’impossibilità di attivare il servizio voce sull’utenza *de qua* e l’attivazione su numerazione nativa Fastweb.

Ne consegue che l’istante, in relazione ai due servizi (voce e accesso ad internet) di cui al codice cliente n. 1044xxxx, ha diritto alla somma di euro 1.590,00 (mille e cinquecento novanta/00), computati secondo il parametro di euro 15,00 *pro die* per 53 giorni di ritardato trasloco.

Parimenti può essere accolta la domanda *sub ii)* di “*storno di eventuali fatture emesse sino a data completamento trasloco*” per le ragioni di seguito esposte.

L’istante allega agli atti la fattura n. M02691xxxx del 1° settembre 2022, relativa al periodo 1° - 31 agosto 2022, riferita all’utenza n. 050 78xxxx e con l’indicazione nessun consumo effettuato nel periodo.

Sul punto si rileva che l’utenza *de qua* non è stata mai attivata presso il nuovo indirizzo e che l’operatore, a fronte della contestazione dell’istante, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico nella precedente sede, laddove avrebbe dovuto, al fine di provare l’esattezza della fatturazione, depositando copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, e, atteso, dunque che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l’entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all’utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell’operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita (*ex multis*, Delibera Agcom n. 211/18/CIR).

Per tutto quanto sopra esposto, la parte istante, in accoglimento della domanda *sub ii*), ha diritto, in relazione all'utenza n. 050 78xxxx, mai attivata presso il nuovo indirizzo, alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi emessi successivamente alla fattura n. M02691xxxx del 1° settembre 2022, fino a chiusura del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, la richiesta dell'istante di cui *sub iv*), riferibile al mancato riscontro all'unica segnalazione tracciata in atti del 17 settembre 2022, non è meritevole di accoglimento, in quanto l'assenza di risposta, in un'ottica di mancato assolvimento degli oneri informativi, è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per il ritardato/mancato trasloco e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

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 dalla XXX, nei confronti di Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in narrativa.
2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, in relazione ai servizi voce e accesso ad internet, di cui al codice cliente n. 1044xxxx, la somma di euro 1.590,00 (mille e cinquecento novanta/00) a titolo d'indennizzo per il ritardato trasloco.
3. La società Fastweb S.p.A. in relazione all'utenza n. 050 78xxxx, mai attivata presso il nuovo indirizzo, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) degli importi emessi successivamente alla fattura n. M02691xxxx del 1° settembre 2022, fino a chiusura del ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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, 28 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.)