



DETERMINA Fascicolo n. GU14/669503/2024

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Fastweb
SpA**

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società XXX, del 18/03/2024 acquisita con protocollo n. 0082791 del 18/03/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nella domanda introduttiva del procedimento di definizione parte istante ha rappresentato la seguente doglianza nei confronti dell’operatore Fastweb S.p.A.: <In data 08.06.2023, la società XXX, attiva nel settore della comunicazione, ha stipulato con la Convenuta società un contratto per l’attivazione di una nuova linea telefonica fissa in riferimento alla propria sede di XXX sita in XXX (XXX), XXX, alla Via XXX, XXX, contestualmente aderendo all’Offerta “Fastweb Fissa”, comprensiva di servizio INTERNET FIBRA senza limitazioni e di FONIA con chiamate illimitate verso rete fissa e cellulari nazionali. Nei giorni successivi alla conclusione del suddetto contratto, XXX è stata contattata dagli incaricati di Fastweb i quali, dopo aver dato il consueto “benvenuto” all’utente nei servizi Fastweb, hanno dichiarato, però, di necessitare di un ulteriore e indefinito lasso di tempo per poter procedere all’attivazione della nuova linea telefonica, fornendo, tuttavia, nell’occasione risposte meramente evasive. Ad ogni buon conto, a distanza di diversi mesi dalla conclusione del richiamato contratto, nonostante reiterati e costanti solleciti avanzati da parte della società XXX, la Convenuta società continua a fornire all’Utente risposte decisamente vaghe e indefinite nonché, in assoluta assenza di comunicazioni (che l’Operatore è tenuto a rendere in favore dell’Utente per assolvere agli oneri informativi sul medesimo incumbenti), persevera in una condotta totalmente inoperosa e dilatoria, non avendo, in definitiva, ancora provveduto all’attivazione della richiamata utenza telefonica.

A tal proposito, si segnala che, ad oggi e durante tutto il periodo di tempo sopra evidenziato, XXX non può - e non ha potuto per il pregresso - godere, in riferimento al richiamato indirizzo, del servizio internet né ha potuto fruire del servizio di fonia richiesto, entrambi regolarmente contemplati e pattuiti nella precitata offerta in abbonamento, tutto ciò con inevitabile e grave pregiudizio per la stessa>. Tanto premesso l'istante ha effettuato le seguenti richieste: “1) l'immediata attivazione della linea telefonica fissa aziendale e dei servizi contrattualmente richiesti; 2) Euro 15,00 (Euro 7,50 x 2 perché business) per ogni giorno di ritardo nell'attivazione (o per mancata rispetto degli oneri informativi) del servizio FONIA dal giorno 08.06.2023 e sino all'attivazione/definizione della controversia; 3) Euro 20,00 (Euro 7,50 x 2 perché business + aumento di 1/3 perché in banda ultra-larga) per ogni giorno di ritardo nell'attivazione (o per mancata rispetto degli oneri informativi) del servizio INTERNET FIBRA dal giorno 08.06.2023 e sino all'attivazione/definizione della controversia; 4) Euro 5,00 (Euro 2,50 x 2 business) per ogni giorno di mancata risposta al reclamo (13.09.2023); 5) Salvo maggior danno da richiedere dinanzi all'Autorità Giudiziaria. Si evidenzia che al momento della proposizione della presente istanza non è stato possibile quantificare con precisione l'ammontare dell'indennizzo/risarcimento in quanto il danno è tutt'ora in itinere>.

L'operatore Fastweb S.p.A. in data 6 maggio 2024 ha prodotto memoria difensiva - con allegata documentazione - nella quale ha dedotto quanto segue: <... contrariamente a quanto dichiarato da controparte laddove riferisce di aver richiesto l'attivazione in Fastweb “In data 08.06.2023”, all'esponente società non risulta alcun contratto datato 8 giugno 2023, ma risulta unicamente il contratto del 9 agosto 2023 (doc. 1); peraltro, ciò risulta confermato anche dall'assenza della sottoscrizione del funzionario di vendita Fastweb all'interno del contratto depositato da controparte e datato 8 giugno 2023, laddove difatti all'interno di tale contratto non risulta né il nome né il codice del funzionario di vendita Fastweb. Ebbene, fatta tale necessaria e doverosa precisazione, nel merito si rileva che Fastweb, una volta ricevuta, in data 9 agosto 2023 la richiesta di attivazione di una nuova utenza telefonica presso la sede della società istante, provvedeva immediatamente ad attivarsi per procedere appunto alla sua tempestiva e corretta implementazione; tuttavia, si dà il caso che l'attivazione suddetta non si rendeva possibile a causa di un impedimento tecnico non imputabile a Fastweb, e precisamente a causa di “una bocciatura per Centrale V-Lan non congruente”, come emerge chiaramente dalle Schermate Eureka allegate (doc. 2) ... Fastweb, rilevata l'impossibilità tecnica a procedere all'attivazione dei servizi presso la sede della società istante non poteva far altro, tecnicamente e giuridicamente, che procedere in data 4 dicembre 2023 con la cancellazione dell'ordine di attivazione, come si rileva chiaramente dalla Schermata Trouble Ticketing System (doc. 3); peraltro, appare necessario rilevare che Fastweb provvedeva correttamente e tempestivamente, ovvero in data 24 ottobre 2023, ad informare la società istante dell'impedimento tecnico riscontrato in fase di attivazione e dunque della necessità di annullare la pratica per non fattibilità tecnica dell'ordine di attivazione di cui è causa, come risulta chiaramente dalla nota, di seguito riportata, del 24 ottobre 2023 presente su Pega (pag. 2 memoria difensiva Fastweb). Ed ancora: <... ai sensi delle Condizioni Generali di Contratto di Fastweb (espressamente approvate dall'istante con la sottoscrizione della proposta di abbonamento) “il contratto si intenderà concluso: nel momento dell'attivazione dei Servizi da parte di Fastweb” (art. 3.2 - doc. 4) e “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 il caso in cui subentrino impedimenti oggettivi non imputabili a Fastweb ... ” (art. 4.1. - doc. 4) [pag. 2 memoria difensiva Fastweb]. Prosegue, poi, l'operatore: <E' bene ricordare, a tal proposito, che i clienti aderiscono ad una proposta di abbonamento, per la cui perfezione è indispensabile l'accettazione o l'attivazione dei servizi; nel caso di specie, pertanto, è evidente che non essendo stato possibile procedere con l'attivazione dei servizi richiesti (per causa, è bene ribadire, non imputabile in alcun modo a Fastweb), il contratto non si è mai perfezionato ... nel caso di specie alcuna responsabilità possa essere ricondotta a Fastweb, in quanto la mancata attivazione del servizio è dipesa, inequivocabilmente, da circostanze in alcun modo addebitabili all'esponente società, se è vero, come è vero, che l'attivazione suddetta non si rendeva possibile a causa di un impedimento tecnico non imputabile a Fastweb. 7. Peraltro, preme rilevare la totale assenza di interesse della società istante all'attivazione in oggetto, se è vero, come è vero, che Fastweb successivamente all'unica pec di reclamo del 13 settembre 2023, al quale Fastweb dava corretto riscontro in data 26 settembre 2023 (a mezzo email) oltre che ... in data 24 ottobre 2023, attraverso la comunicazione, alla società istante della infattibilità tecnica dell'attivazione in oggetto, e poi all'inserimento dell'istanza di conciliazione presentata dalla XXX di XXX e XXX in data 8 gennaio 2024, non ha mai ricevuto alcun sollecito da parte della società istante, né un reclamo né tantomeno un GU5 in merito alla mancata attivazione del servizio richiesto nel mese di agosto 2023, circostanza questa che di per

sé sola appare sufficiente a dimostrare l'infondatezza e la pretestuosità di quanto lamentato da controparte, laddove peraltro appare alquanto inverosimile che una società attenda quasi un anno per l'attivazione di un servizio telefonico restando nel frattempo priva di qualsiasi collegamento telefonico e/o dati>. Eccepisce poi l'infondatezza delle richieste di indennizzo formulate da controparte concludendo per il loro rigetto. In data 19 maggio 2024 il legale di parte istante ha depositato controdeduzioni scritte con allegata documentazione con le quali ha censurato: "... la condotta apertamente omissiva e ingiustificatamente inadempiente dell'Operatore e ... la grave e persistente violazione degli obblighi di correttezza e trasparenza contrattuale nonché dal mancato assolvimento in favore dell'Utente degli oneri informativi previsti dal Regolamento [ovvero dall'art. 4, All. A), Delibera Agcom n. 179/03/CSP del 24.07.2003 e dall'art. 4, All. A), Delibera Agcom n. 347/18/CONS] circa gli asseriti e indimostrati ostacoli o impedimenti all'attivazione della linea telefonica e dei servizi ad essa connessi" (pag. 1 delle controdeduzioni dell'istante), oltre a disconoscere la valenza probatoria della documentazione prodotta dall'operatore asserendo che: "... la società Istante ... precisa ... di non aver mai ricevuto nel tempo alcuna notizia di motivi ostativi all'attivazione e, parimenti, di non aver mai ricevuto tanto la presunta e-mail datata 26.09.2023 quanto l'asserito contatto del giorno 24.10.2023" (pag. 4 delle controdeduzioni dell'istante). Contesta, ancora, l'istante che: < ... l'Utente abbia concluso un contratto con Fastweb il successivo 09.08.2023 ... Il contratto come emerge dalla documentazione in atti è stato concluso in data 08.06.2023 e non è, pertanto, imputabile, all'odierna Istante il fatto che gli incaricati dell'Operatore hanno - eventualmente - TRASMESSO IN RITARDO, ovvero in data 09.08.2023, il contratto concluso da WECOMM. In realtà, quindi, l'unica data da tenere in considerazione è quella riportata nel contratto depositato in atti dall'Utente e non quella successiva del 09.08.2023 che rappresenta, invece, la data in cui il contratto è stato trasmesso o "lavorato" da Fastweb. Il "preventivo e proposta di abbonamento del 09/08/2023" depositato da Fastweb è, infatti, un DOCUMENTO PRIVO DI VALORE PROBATORIO perché NON RIPORTA LA SOTTOSCRIZIONE DELL'UTENTE e, dunque, non dimostra in alcun modo che quella ivi riportata sia la data di conclusione del contratto, rivelando, invece, unicamente che la data del 09.08.2023 è la data in cui Fastweb ha "lavorato" con estremo ritardo il contratto del 08.06.2023. Fastweb, infatti, NON HA DEPOSITATO IL PRESUNTO CONTRATTO DEL 09.08.2023 (recante le eventuali sottoscrizioni dell'Utente) e NON HA INDICATO neanche le MODALITÀ in cui sarebbe stato concluso tale asserito contratto, limitandosi a depositare in giudizio unicamente un documento unilateralmente prodotto dalla stessa che si mostra poco più che un RIEPILOGO - PRIVO DI SOTTOSCRIZIONI - in cui viene indicata la data del 09.08.2023 che, tuttavia, non corrisponde alla data del contratto ma bensì rappresenta la data in cui il contratto del 08.06.2023 le sarebbe stato trasmesso o "lavorato". Si ribadisce, pertanto, che l'unico contratto concluso dall'Utente con Fastweb è quello del 08.06.2023 e, di conseguenza, si contesta e disconosce formalmente qualsivoglia ulteriore contratto che rechi una data di sottoscrizione differente> (pag. 5 delle controdeduzioni dell'istante). In ordine, poi, alla schermata Eureka richiamate dall'operatore eccepisce che: "... la SCHERMATA Eureka prodotta in atti dall'Operatore NON INDICA ALCUNA IMPOSSIBILITÀ TECNICA o MOTIVI OSTATIVI DI NATURA TECNICA per l'attivazione della linea telefonica richiesta da WECOMM ... Anzi, al contrario, la e-mail del 26.09.2023 - che si ribadisce non essere stata mai ricevuta dall'Utente e che viene esaminata in questa sede da un punto di vista esclusivamente tecnico - NON SEGNALE ALCUNA IMPOSSIBILITÀ TECNICA ma soltanto la presunta necessità di un TEMPO DI ATTESA per l'attivazione con "SCODAMENTO" previsto il successivo 17.11.2023, come da schermata prodotta da Fastweb ..." (accorpata nella pagina 3 della memoria difensiva Fastweb) [pag. 6 delle controdeduzioni dell'istante]. Contesta, altresì, che: "... l'Operatore, IN ASSOLUTA ASSENZA DI IMPEDIMENTI TECNICI, ma in presenza di una PRESUNTA ATTESA DI SCODAMENTO abbia inopinatamente e arbitrariamente ANNULLATO l'ORDINE di ATTIVAZIONE dell'utenza telefonica di WECOMM (senza rimettere la decisione sull'attesa all'Utente) ... tale ANNULLAMENTO risulta essere avvenuto in MANIERA assolutamente ARBITRARIA perché l'ORDINE di ATTIVAZIONE non è stato ANNULLATO PER MOTIVI TECNICI ma probabilmente sulla base di un presunto TEMPO DI ATTESA per lo "scodamento". È chiaro, pertanto, che l'ORDINE DI ATTIVAZIONE sia stato ANNULLATO del tutto ILLEGITTIMAMENTE, e senza una valida giustificazione, da parte degli incaricati di Fastweb che piuttosto che interessarsi seriamente all'attivazione dell'utenza di XXX, dopo aver constatato una presunta attesa per l'attivazione (derivante da "scodamento"), hanno optato per un facile e sbrigativo annullamento" (pag. 7 delle controdeduzioni dell'istante). Ha, quindi, allegato, nel corpo delle controdeduzioni, documentazione per dimostrare che: "l'unità immobiliare in questione è ubicata in un condominio che si trova a XXX (XXX), XXX, alla Via XXX, XXX ovvero in un'area geografica ove tutti gli immobili (sia quelli residenziali e sia quelli ad uso commerciale) godono, da svariati decenni, dei servizi telefonici e ove è presente un'efficiente rete telefonica di ultima generazione tanto da supportare la FIBRA" (pagg. 7-10 delle controdeduzioni dell'istante).

E ciò a riprova della: "... assoluta INFONDATEZZA di presunti impedimenti tecnici, artatamente dedotti da Fastweb nelle proprie difese, per procedere all'attivazione della linea telefonica di XXX ..." (pag. 10 delle controdeduzioni dell'istante). Ha, quindi, insistito per l'accoglimento integrale delle richieste formulate nell'istanza introduttiva GU14. Controdeduzioni cui l'operatore non ha replicato.

Considerato, pertanto, che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte entro i limiti e con le motivazioni che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ.. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. La richiesta, di cui al punto 1) del formulario, di <immediata attivazione della linea telefonica fissa aziendale e dei servizi contrattualmente richiesti> non è ammissibile in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento di procedura, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. 2. Analogamente è a dirsi per la richiesta sub 5) del formulario: "Salvo maggior danno da richiedere dinanzi all'Autorità Giudiziaria" atteso che, come riconosciuto dallo stesso istante, la richiesta di risarcimento danni esula anch'essa dalla competenza dell'Autorità che non ha, peraltro, il potere di accertarli (sul punto cfr. paragrafo III.1.3 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche - Delibera n. 276/13/CONS). 3. Le richieste sub 2) e sub 3) del formulario, di: < 2) Euro 15,00 (Euro 7,50 x 2 business) per ogni giorno di ritardo nell'attivazione (o per mancata rispetto degli oneri informativi) del servizio FONIA dal giorno 08.06.2023 e sino all'attivazione/definizione della controversia; 3) Euro 20,00 (Euro 7,50 x 2 business + aumento di 1/3 banda ultra-larga) per ogni giorno di ritardo nell'attivazione (o per mancata rispetto degli oneri informativi) del servizio INTERNET FIBRA dal giorno 08.06.2023 e sino all'attivazione/definizione della controversia> possono essere trattate congiuntamente e meritano parziale accoglimento. Devesi, innanzitutto, premettere che il menzionato art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) disciplina l'indennizzo per "ritardo nell'attivazione del servizio" e non contempla le ipotesi di "mancata attivazione del servizio", circostanza, questa, sulla quale si tornerà infra ai fini della quantificazione dell'indennizzo spettante all'istante. Tanto doverosamente premesso devesi evidenziare che la documentazione prodotta dalla Fastweb per supportare la motivazione (di cui alla memoria difensiva) della mancata attivazione del servizio ossia che: "... l'attivazione suddetta non si rendeva possibile a causa di un impedimento tecnico non imputabile a Fastweb, e precisamente a causa di "una bocciatura per Centrale V-Lan non congruente", come emerge chiaramente dalle Schermate Eureka allegate" (pag. 2 memoria difensiva Fastweb) non ha valenza probatoria trattandosi di tabulati interni all'azienda. La carta dei servizi dell'operatore, all'Articolo 2, prevede che "Ci impegniamo ad attivare il servizio entro 60 giorni dalla ricezione della Proposta di Abbonamento, a seguito dell'esito positivo delle verifiche tecniche ... Ti aggiorniamo costantemente sullo stato di attivazione. Avrai infatti a tua disposizione tutte le informazioni in ogni momento e comodamente dalla tua Area Clienti MyFastweb". Ed ancora all'Articolo 5, alla voce "Fattispecie reclami", prevede espressamente il riconoscimento di un indennizzo per "Mancata informativa su ritardo/impedimento attivazione o trasloco del servizio". Il gestore deve, quindi, fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, mettendolo 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 questioni tecniche o da difficoltà ad esso non imputabili. Ciò in base all'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ.n.2387/04). Nel caso di specie, l'operatore non ha prodotto documentazione idonea a dimostrare il corretto adempimento della propria prestazione, ovvero che l'inadempimento è stato determinato

da impossibilità della prestazione derivante da causa a egli non imputabile. Non risulta provato, inoltre, che il gestore abbia provveduto a informare l'istante in ordine a eventuali criticità tecniche riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, nel rispetto dei criteri uniformi di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla delibera n. 179/03/CSP. Alla diffida stragiudiziale all'attivazione della linea telefonica trasmessa a mezzo PEC dal legale dell'istante in data 13.09.2023, l'operatore si è limitato a fornire un mero riscontro formale in data 26 settembre 2023 a mezzo mail (la cui ricezione è stata, peraltro, negata dall'istante) in cui si evidenziava quanto segue: "Gentile cliente, abbiamo gestito la tua richiesta, come anticipato dall'operatore del Servizio Clienti: data previsto scodamento 17/11/2023". Riscontro cui ha fatto seguito, in data 24 ottobre 2023, la comunicazione, alla società istante della infattibilità tecnica dell'attivazione in oggetto di cui non vi è in atti, tuttavia, prova dell'avvenuta ricezione da parte dello stesso istante, ricezione comunque negata da quest'ultimo allorquando scrive nelle controdeduzioni: "In seguito all'inoltro della richiamata missiva (del 13.09.2023), l'Utente continuava, inoltre, a sollecitare telefonicamente la società Fastweb SpA per ottenere l'attivazione della linea telefonica ma, tuttavia, le proprie rimostranze rimanevano tutte completamente prive di riscontro da parte dell'Operatore, il quale del tutto inopinatamente decideva di non fornire all'odierna società Istante alcuna spiegazione del rilevato ritardo" (pagg. 2 e 3 delle controdeduzioni dell'istante). Ed ancora: "... la società Istante ... precisa ... di non aver mai ricevuto nel tempo alcuna notizia di motivi ostativi all'attivazione e, parimenti, di non aver mai ricevuto tanto la presunta e-mail datata 26.09.2023 quanto l'asserito contatto del giorno 24.10.2023" (pag. 4 delle controdeduzioni dell'istante) In ordine alla quantificazione dell'indennizzo spettante all'istante, atteso ut supra che nella fattispecie che ci occupa ricorre non un caso di ritardo nell'attivazione del servizio bensì un caso di mancata attivazione del servizio (ossia di una linea nuova voce e dati) non espressamente contemplato dal Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS), trova applicazione l'art. 4, comma 2, del predetto Regolamento ("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"), in combinato disposto con l'art. 13, comma 7, primo capoverso dello stesso ove leggesi: "Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento". Considerato, altresì, che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità, ai sensi dell'art 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche devono soddisfare il requisito dell'equità e, pertanto, da un lato tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, si ritiene che il pregiudizio subito, derivante dal mancato rispetto degli oneri informativi debba essere considerato in maniera unitaria e non in riferimento ai singoli servizi. Tutto quanto sopra considerato non trova, pertanto, applicazione, nel caso di specie il disposto di cui all'art. 13 comma 2 del Regolamento in materia di indennizzi (ossia l'aumento di un terzo dell'indennizzo riferito al solo servizio di accesso ad Internet fornito su banda ultra larga) onde l'indennizzo andrà, pertanto, calcolato nella misura di Euro 7,50 giornalieri applicato nella misura pari al doppio trattandosi di un'utenza affari e così per un importo di €. 15,00 per ogni giorno di disservizio. Ai fini della decorrenza dei giorni indennizzabili deve considerarsi la data dell'8 giugno 2023 ossia quella della sottoscrizione della proposta di abbonamento e non quella indicata dall'operatore nella propria memoria difensiva del 9 agosto 2023 atteso che deve darsi prevalenza alla proposta di abbonamento sottoscritta dal legale rappresentante della società istante in data 8 giugno 2023 su modulistica Fastweb e depositata in atti dalla stessa istante piuttosto che al "Preventivo e Proposta di Abbonamento del 09/08/2023" depositato in atti dall'operatore che non reca alcuna sottoscrizione da parte del legale rappresentante della Società istante. Peraltro nella memoria difensiva dell'operatore è lo stesso gestore che riferisce di avere dato corretto riscontro alla PEC di reclamo del 13 settembre 2023 con la comunicazione mail del 26 settembre 2023 (di cui, lo si ripete, parte istante ha negato l'avvenuta ricezione). Atteso che nella PEC di reclamo parte istante si doleva della mancata attivazione del contratto stipulato in data 8 giugno 2023, già in sede di riscontro al reclamo, ossia nella mail del 26 settembre 2023, ben avrebbe potuto e dovuto l'operatore Fastweb precisare - come ha poi fatto in sede di memoria difensiva - che: "... all'esponente società (Fastweb) non risulta alcun contratto datato 8 giugno 2023, ma risulta unicamente il contratto del 9 agosto 2023" (pag. 2 della memoria difensiva Fastweb). Ciò posto, con riguardo al computo dei giorni indennizzabili gli stessi decorrono dal giorno 8 agosto 2023 (ossia dal 61esimo giorno dalla sottoscrizione del contratto, ovvero il termine massimo previsto dal contratto per l'attivazione) e fino alla data del 29 settembre 2023 vertendosi in un caso di mancata attivazione del servizio ed avendo da tale data parte istante considerato risolto il contratto ai sensi dell'art. 1454 c.c.

(come da diffida stragiudiziale del 13 settembre 2023), onde priva di valenza giuridica è la circostanza che nel formulario dell'istanza di conciliazione, datato 8 gennaio 2024, parte istante abbia riformulato la richiesta di "1) immediata attivazione della linea telefonica fissa aziendale e dei servizi contrattualmente richiesti", trattandosi di contratto ormai risolto per espressa volontà della stessa istante. Il che è assorbente dell'ulteriore circostanza che per l'operatore: "... in data 4 dicembre 2023 (si è proceduto) con la cancellazione dell'ordine di attivazione ...", dovendosi anche in questo caso dare prevalenza alla volontà risolutiva espressa dall'istante nella diffida stragiudiziale del 13 settembre 2023. E così per un totale di 52 giorni indennizzabili pari ad €. 780,00 (Euro settecentottanta/00) che l'operatore dovrebbe corrispondere all'istante. L'uso del condizionale è d'obbligo atteso che, nella fattispecie in esame, ai fini della quantificazione di detto indennizzo deve essere preso in considerazione anche il comportamento dell'utente, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1175 e 1227 c.c. in tema di comportamento secondo correttezza e di concorso del fatto colposo del creditore, e ciò anche in applicazione del principio di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui l'indennizzo da corrispondere all'utente deve essere proporzionale al pregiudizio arrecato. Ora non può non avere rilevanza, nel caso che ci occupa, in primis che l'istante, prima dell'atto di diffida stragiudiziale del 13 settembre 2023 inviato quindi - a mezzo PEC dal proprio legale alla Fastweb - a distanza di 3 (tre) mesi dalla sottoscrizione della proposta contrattuale, non abbia allegato né provato l'effettuazione di ulteriori segnalazioni e/o solleciti ad essa precedenti - contrariamente a quanto genericamente asserito nel formulario <nonostante reiterati e costanti solleciti avanzati da parte della società XXX > - né, tantomeno, abbia ritenuto opportuno proporre una procedura d'urgenza volta alla tempestiva risoluzione della problematica de qua. Vi è di più! Atteso che il servizio avrebbe dovuto essere attivato entro 60 giorni dalla sottoscrizione della proposta di abbonamento, l'istante, che pure ha dichiarato nel formulario di aver sottoscritto la proposta contrattuale con la Fastweb per lo svolgimento della: "... propria attività nel settore della comunicazione ... , allegando, altresì, in atti brochure che pubblicizzano l'azienda come: "... partner specializzato nella gestione e nello sviluppo di strumenti per il business, attivo in ambito energetico, informatico e comunicativo" non ha, altresì, ritenuto opportuno nel frattempo rivolgersi ad altro operatore fermo restando il diritto di rivalersi, in un secondo momento, nei confronti della Fastweb per l'asserito pregiudizio subito. Tale condotta è, quindi, valutabile - contrariamente a quanto sostenuto dall'istante nelle proprie controdeduzioni - come concorso di colpa dell'utente danneggiato che, ai sensi del sopra richiamato art. 1227 c.c. incide nella determinazione, in termini di riduzione, dell'indennizzo in favore dello stesso. Per tali motivi, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante all'istante in misura pari al 50% di quanto dovuto, ossia nella complessiva somma di €. 390,00 (Euro trecentonovanta/00). 4. La richiesta sub 4) del formulario di: < Euro 5,00 (Euro 2,50 x 2 business) per ogni giorno di mancata risposta al reclamo > non può, invece, essere accolta in quanto l'assenza di risposta è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell'indennizzo, più favorevole all'utente, per mancato rispetto degli oneri informativi e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte. Il mancato riscontro (rectius riscontro solo formale e generico) alle segnalazioni relative al disservizio lamentato è da ritenersi, quindi, assorbito dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo (AGCOM delibere N. 36/17/CIR e N. 213/20/CIR).

DETERMINA

- Fastweb SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 18/03/2024, è tenuta a, per le considerazioni di cui in parte motiva, corrispondere all'istante l'indennizzo complessivo di €. 390,00, computato come da motivazioni di cui in premessa, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante assegno circolare ovvero bonifico bancario all'istante. Ogni ulteriore richiesta è da intendere rigettata per i motivi di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Vincenza Vassallo