

DELIBERA N. 35/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / ARUBA XXX

(GU14/571005/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 01/06/2023;

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 modificata, 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 delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 07/12/2022 acquisita con protocollo n. 03XXX76 del 07/12/2022;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 01/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 14/10/2022, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 07/12/2022 nei confronti di Aruba XXX, d'ora in poi Aruba.

In particolare, nella memoria a fascicolo, cui l'istanza GU14 rimanda sia per la descrizione dei fatti che per le richieste all'operatore, l'istante ha dichiarato quanto segue.

In data 04/12/2021 stipulava con Aruba XXX "contratto di abbonamento per la fornitura del servizio internet in fibra FTTH con allacciamento alla rete Open Fiber, da attivarsi presso la propria abitazione di residenza, in condizioni ottimali, entro circa 55 giorni lavorativi dal perfezionamento del contratto e comunque nel rispetto dei tempi indicati dalla Carta dei servizi, ossia 60 giorni solari con una percentile del 95%".

Nelle date del 02/02/2022, 26/02/2022, 27/03/2022 e 09/04/2022 sporgeva formale reclamo a mezzo PEC (personalmente nei primi tre casi, per il tramite del CODACONS nell'ultimo), lamentando la mancata attivazione del servizio internet in fibra FTTH nonostante l'asserita copertura di rete e l'esecuzione, a propria cura e spese, di tutte le opere richieste e pertinenti la porzione di proprietà privata.

Previa verifica del tecnico abilitato, l'utente aveva difatti realizzato i pozzetti e gli scavi richiesti, mancando solo il collegamento alla centralina della fibra ottica.

Stante il trascorso infruttuoso di ben 165 giorni solari dalla conferma dell'ordine, alla data del 18/05/2022 promuoveva tentativo di conciliazione innanzi al Corecom.

Alcun servizio, difatti, era stato ancora attivato e si ravvisava una condotta inadempiente sia in capo ad Aruba XXX, in qualità di parte contrattuale, che di Open Fiber XXX, in veste di operatore whosale only.

Quest'ultima società, difatti, essendo preposta all'esecuzione dei lavori di costruzione della banda ultralarga, si presumeva essere a conoscenza, salvo prova contraria, di ogni causa eventualmente ostativa all'accesso a tali servizi.

Tuttavia, né la suddetta né Aruba XXX avevano dichiarato nulla in merito, ritenendosi, salvo debita prova contraria, che non sussistesse alcun concreto impedimento all'allaccio alla rete e che la stasi dei suddetti fosse destituita di ogni fondamento.

Open Fiber XXX era dunque tenuta, unitamente ad Aruba ed in base alle rispettive competenze, a compiere tutte le opere necessarie all'attivazione del servizio richiesto.

In data 01/06/2022 il Corecom emetteva provvedimento temporaneo n. GU5/52XXX9/2022 con cui ordinava ad Aruba di attivare il servizio entro il 07/01/2022.

Tale decisione non sarebbe mai stata ottemperata, perciò in data 12/07/2022 formalizzava, per il tramite del CODACONS, segnalazione per pratica commerciale scorretta e pubblicità ingannevole sia all'AGCOM che all'AGCM, in quanto sul sito internet di Open Fiber la zona di residenza del consumatore risultava ancora coperta dalla fibra FTTH, fatto non vero.

In data 25/07/2022 il gestore informava l'utente dell'impossibilità di evadere l'ordine di attivazione n. 117XXXX93 per "KO tecnico di Open Fiber".

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

a) Esposizione delle ragioni fondanti la mancata attivazione del servizio internet in fibra FTTH presso la propria abitazione di residenza;

b) Rimborso della nota spese del 10/01/2022 per euro 1.850,00 + iva;

c) Indennizzo di cui all'art. 4 dell'All. A della delibera n. 347/18/CONS per ritardata attivazione del servizio nell'ammontare di euro 7,50 per ogni giorno di ritardo e sino alla comunicazione di annullamento dell'ordine, per totali euro 1.747,50 (233 giorni);

d) Estensione del contraddittorio a Open Fiber XXX

2. La posizione dell'operatore

In data 14/12/2022 l'operatore ha inserito a fascicolo memoria difensiva, evidenziando quanto segue.

In data 04/12/2021 l'istante stipulava con Aruba contratto per l'erogazione del servizio di connettività Fibra FTTH.

Aruba prendeva immediatamente in carico la pratica per l'attivazione del servizio trasmettendola al proprio fornitore Open Fiber XXX il quale, nel contesto dei servizi di connettività offerti da Aruba alla propria clientela, è incaricato di svolgere tutte le operazioni preordinate all'attivazione del servizio.

In occasione di un primo sopralluogo da parte dei tecnici di Open Fiber, venivano definiti i lavori, da effettuare sul suolo pubblico, necessari per l'attivazione del servizio.

Tali lavori, non rientrando in quelli di competenza del fornitore, venivano eseguiti dal cliente in proprio e a sue spese.

Eseguiti i lavori sopracitati, Open Fiber tentava invano di eseguire la configurazione logica della FIBRA senza essere in grado di individuare in modo certo quale fosse la causa del problema.

Conseguentemente, l'istante lamentava ritardi nell'attivazione del servizio mediante segnalazioni trasmesse al servizio di assistenza.

A fronte delle continue rimostranze, Aruba segnalava tempestivamente e più volte ad Open Fiber le criticità evidenziate dall'istante, invitando lo stesso fornitore ad indicare in maniera precisa i problemi tecnici riscontrati nonché ad intervenire rapidamente per la risoluzione dei medesimi.

Nel frattempo, Aruba, mediante il proprio servizio di assistenza, aggiornava periodicamente l'istante in merito agli sviluppi della vicenda secondo le informazioni che di volta in volta riceveva da Open Fiber.

Nel corso di una telefonata intercorsa tra le parti nel mese di aprile 2022, in particolare, veniva riscontrato da Aruba un atteggiamento di comprensione da parte del cliente, conscio che la stessa Aruba stava facendo tutto quanto possibile ai fini dell'attivazione del servizio.

In data 31/05/2022 il servizio assistenza contattava telefonicamente l'istante ribadendogli l'impossibilità di procedere all'attivazione del servizio fino al ricevimento di un riscontro positivo da parte di Open Fiber.

Il cliente confermava la propria disponibilità ad attendere le tempistiche necessarie per l'attivazione del servizio, pur consapevole che Open Fiber avrebbe potuto, al termine

delle verifiche di fattibilità eseguite, fornire riscontro negativo ad Aruba negando definitivamente al cliente la possibilità di attivare il servizio.

Posto che Open Fiber, in quel momento, non era in grado di rilevare con certezza la causa del problema e definire allo stato attuale una definizione dello stesso, in tale contesto non risultava possibile determinare le tempistiche di risoluzione del problema e conseguentemente la possibilità di attivazione della linea.

Come già in precedenza evidenziato, sul punto rammenta come il cliente in fase di ordine avesse accettato le condizioni di contratto allegate che prevedono all'art. 5, comma 2, lett. c), la possibilità per Aruba di rimodulare le tempistiche di attivazione del servizio in caso di riscontro di impedimenti tecnici ed organizzativi tali da non rendere possibile l'attivazione del servizio, fino alla facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 14 in caso di impossibilità di superamento di tali impedimenti.

Premesso ciò, in data 04/07/2022 Open Fiber comunicava ad Aruba l'impossibilità di attivare la linea al cliente in quanto la zona di riferimento risultava essere scoperta, cioè non allacciabile alla Fibra in base alle infrastrutture di rete a loro disposizione.

Il cliente veniva di conseguenza tempestivamente informato del KO tecnico pervenuto da Open Fiber.

L'ordine di acquisto veniva successivamente annullato dal cliente in data 13/10/2022 mediante esercizio del diritto di recesso.

All'udienza di conciliazione del 14/10/2022, Aruba, pur rigettando qualsivoglia addebito di responsabilità avanzato nei suoi confronti dal cliente, comunque proponeva il pagamento di una somma di euro 800 ritenuta congrua al fine di addivenire ad una soluzione bonaria della vicenda.

Tale somma, pur essendo di importo elevato, non veniva comunque ritenuta congrua dalla controparte che insisteva per il pagamento della somma di euro 1.850 a totale ristoro dei lavori eseguiti dalla medesima, ai fini dell'attivazione della linea internet.

Aruba riteneva in tale sede che l'importo di euro 1.850 fosse manifestamente eccessivo poiché il cliente aveva fatto eseguire i lavori in totale autonomia a soggetti terzi non espressamente incaricati da Aruba e per un importo non espressamente concordato con Aruba.

Tale iniziativa unilaterale del cliente non consentiva ad Aruba di valutare se ed in che termini dovessero essere eseguiti i lavori, non soltanto sotto il profilo della fattibilità tecnica del progetto ma anche in termini di convenienza economica, oltre che sotto il profilo della scelta del soggetto a cui affidare i lavori stessi.

Precisato quanto sopra, Aruba, come indicato anche nelle condizioni generali di contratto, non può comunque essere chiamata a rispondere di eventuali danni diretti o indiretti patiti dal cliente e derivanti dalla mancata attivazione del servizio.

Il disagio del cliente per la mancata attivazione della linea si è prolungato per mesi nonostante gli fosse stato comunicato da Aruba più volte dell'intervenuta sospensione della procedura di attivazione per riscontrati impedimenti tecnici da parte di Open Fiber, consigliandolo fin da subito di recedere dal servizio per non dilatare eccessivamente i tempi di attesa.

Alla luce di quanto sopra, Aruba si rende disponibile ad eseguire un nuovo tentativo di conciliazione, precisando tuttavia che una reiterata offerta di euro 1.850 proveniente da controparte non potrà essere presa in considerazione per le motivazioni già ampiamente esposte.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si è ritenuto di non estendere il contraddittorio ad Open Fiber, così come richiesto al punto d), non essendo stata ravvisata la necessità, alla luce della documentazione in atti, della sua partecipazione al procedimento.

Deve evidenziarsi come Open Fiber, a differenza di Aruba, provveda alla realizzazione dell'infrastruttura, e non alla vendita dei servizi all'utente finale.

Parimenti, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto a), essendo rimessa esclusivamente alla parte resistente la scelta della propria linea difensiva, in termini sia di esposizione delle ragioni ritenute più idonee a supportare la propria posizione che, più in generale, di deposito di documenti.

Difatti, per l'art. 16, comma 2, dell'allegato B alla delibera 358/22/CONS "Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti ...".

Infine, non può trovare accoglimento in questa sede la richiesta di rimborso di cui al punto b), in quanto configura una pretesa risarcitoria che, come tale, esula dalle competenze del Corecom.

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di indennizzo per ritardata attivazione del servizio di cui al punto c) viene accolta parzialmente come nel seguito.

In termini generali, in base alla direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, delibera Agcom 179/03/CSP, occorre richiamare 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 un ritardo 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.

Nel caso di specie, a fronte della richiesta di attivazione in data 4 dicembre 2021, l'operatore informava l'utente che il proprio indirizzo era compreso nelle c.d. aree bianche, ossia porzioni di territorio dove per l'allacciamento alla rete FTTH di Open Fiber sono necessarie opere più complesse, comportanti tempi più lunghi.

Precisava, inoltre, che “In condizioni ottimali, entro circa 55 giorni lavorativi dal perfezionamento del contratto e comunque nel rispetto dei tempi indicati dalla Carta dei servizi, il tecnico incaricato svolgerà l'intervento di attivazione presso il tuo indirizzo”.

La predetta Carta, alla voce “Standard specifici” (relativi, cioè, alla singola prestazione resa al cliente, che “il cliente potrà direttamente verificare se siano rispettati da Aruba”), indica il termine di 90 giorni solari come tempo massimo per l'attivazione del servizio di accesso ad internet a banda larga, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata.

Per tempo massimo, la Carta intende “il tempo misurato in giorni solari che intercorre tra il giorno in cui è stato ricevuto l'ordine valido ed il giorno in cui il servizio è realmente disponibile per l'uso da parte del richiedente stesso”.

In base a tanto, dunque, Aruba avrebbe dovuto rendere disponibile il servizio entro il 4 marzo 2022.

Altra cosa sono gli “Standard generali”, definiti ed aggiornati in rapporto ai risultati conseguiti nell'anno precedente.

Precisato che il Service Level Agreement (SLA) del servizio corrisponde convenzionalmente all'obiettivo di qualità corrispondente al “percentile 99%” per i tempi di fornitura del collegamento iniziale ed al “percentile 95” per i tempi di riparazione dei malfunzionamenti, per la rete FTTH Cluster C&D (Aree bianche) Aruba indica i seguenti obiettivi di qualità:

- Percentile 95% del tempo di fornitura: 60 gg. solari;
- Percentile 98% del tempo di fornitura: 120 gg. solari;
- Percentuale degli ordini validi completati entro il termine massimo contrattualmente previsto: 99%.

In virtù delle allegate Condizioni Generali di Contratto, il termine di attivazione s'intende sospeso qualora “all'esito delle verifiche tecniche di fattibilità sussistano

comprovati motivi tecnici, organizzativi, commerciali, o necessità di permessi amministrativi, che impediscano l'attivazione del servizio" (art. 5, comma 2, lett. c).

“Aruba può rimodulare tempi, modalità e condizioni di attivazione fino al superamento degli impedimenti riscontrati, senza che alcuna responsabilità possa esserle attribuita. In caso i suddetti impedimenti non vengano superati, Aruba potrà risolvere il contratto ai sensi del successivo art. 14” (art. 5, comma 3).

A fronte delle segnalazioni di disservizio dell'istante, Aruba, nel riscontro del 21 aprile 2022, precisava di essere “in costante contatto con Open Fiber al fine di sollecitare i lavori utili e necessari per procedere all'attivazione del Servizio. A tal proposito, dalle verifiche eseguite presso tale società, risultano essere presenti dei problemi di rete riscontrati sull'area che stanno impedendo l'attivazione che tuttavia la stessa sta cercando di risolvere celermente per la risoluzione”.

Attraverso GU5/52XXX9 del 23/05/2022, l'istante chiedeva l'adozione di un provvedimento d'urgenza per l'immediata attivazione della fibra da parte di Aruba che, come disposto dal Corecom, doveva avvenire entro il giorno 07/06/2022.

In data 01/06/2022, Aruba, nel comunicare l'impossibilità di ottemperare al provvedimento richiesto, evidenziava, tra l'altro, che:

“Il cliente ha confermato la propria disponibilità ad attendere le tempistiche necessarie per l'attivazione del servizio, pur consapevole che Open Fiber potrebbe, al termine delle verifiche di fattibilità eseguite, dare ad Aruba un riscontro negativo negando definitivamente al cliente la possibilità di attivare il servizio. Posto che Open Fiber non è riuscita fino ad oggi a rilevare con certezza la causa del problema e definire allo stato attuale una definizione dello stesso, in tale contesto non è possibile per Aruba determinare le tempistiche di risoluzione del problema e conseguente possibilità di attivazione del servizio in caso di riscontro di impedimenti tecnici ed organizzativi tali da non rendere possibile l'attivazione del servizio, fino alla facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 14 in caso di impossibilità di superamento di tali impedimenti”.

Il successivo 29 giugno l'istante evidenziava a fascicolo che il servizio non risultava ancora attivato, che Aruba non aveva fornito aggiornamenti sui presunti problemi rilevati da Open Fiber e neppure indicato una data certa per l'attivazione.

Precisava, inoltre:

“di non accettare, in questa sede, alcuna ipotesi di risoluzione contrattuale, la quale avrebbe l'esclusivo effetto di legittimare la parte adempiente ad avanzare domanda risarcitoria nei confronti di quella inadempiente, ma non garantirebbe il raggiungimento dell'obiettivo prefissato, ossia l'attivazione del servizio. In conclusione, si insiste pertanto sul celere e concreto ottemperamento del provvedimento GU5 emesso il 01/06/2022 e si chiede al Gestore di fornire, per questioni di trasparenza, idonea documentazione

comprovante le asserite criticità sollevate da Open Fiber (relazione tecnica sullo stato dei luoghi, verbali di sopralluogo ed intervento), in modo che l'istante ne possa prendere visione e possa adoperarsi, di concerto con il wholesale e con il Gestore, a porvi una soluzione in tempi rapidi”.

Con comunicazione del 25 luglio 2022, agli atti del fascicolo, Aruba informava il cliente dell'impossibilità di procedere all'attivazione per “KO tecnico da parte di Open Fiber. Procederemo all'annullamento e al rimborso dell'ordine da lei effettuato”.

Nel frattempo, Open Fiber, informato dall'istante che alla data del 12 luglio 2022 il servizio non era ancora attivo nonostante, dal link dell'operatore, l'indirizzo interessato dall'attivazione risultasse connesso, forniva riscontro il successivo 10 agosto.

In particolare, dichiarava che:

“... l'utenza del Dr. XXXXXX è in effetti fisicamente collegata alla rete di Open Fiber. Tuttavia, le problematiche riscontrate nell'attivazione si sono verificate inizialmente a causa dell'associazione del civico in questione ad una 'centrale' (nota come Punto di Consegna Neutro, 'PCN') errata. Tale errore è stato corretto, ma persistono difficoltà nell'attivazione del servizio poiché il PCN al quale è oggi (correttamente) associato il civico è privo del cosiddetto backhauling (un collegamento in fibra attraverso il quale il PCN viene connesso ad una o più reti nazionali). Tale collegamento non rientra - secondo la Concessione BUL in essere con Infratel - tra gli obblighi di OF, ma deve essere in prima battuta assicurato dagli operatori finali. OF (che pure non vi è tenuta dalla Concessione) si è tuttavia attivata per predisporre anche il 'backhauling' presso il PCN di attestazione della linea del Dr. XXXXXX. Certi di aver chiarito quanto necessario in merito alla richiesta in oggetto, Vi segnaliamo che eventuali e ulteriori richieste aventi l'attivazione del servizio – inclusa la data in cui il servizio stesso si renderà disponibile - dovranno necessariamente essere indirizzate all'Operatore con il quale l'Associato ha sottoscritto il relativo contratto”.

Da quanto sopra, deriva che l'operatore deve essere ritenuto responsabile per la mancata attivazione della fibra, non avendo dimostrato cause esimenti della sua responsabilità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 del codice civile.

Ne consegue che l'istante ha il diritto di vedersi riconosciuto l'indennizzo di cui al combinato disposto dell'art. 4, comma 1, e dell'art. 13, comma 2, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, atteso che il servizio che doveva essere attivato era su banda ultra-larga, considerando dies a quo il 5 marzo 2022 (primo giorno successivo al termine di 90 giorni indicato in Carta Servizi) e dies ad quem il 25 luglio 2022 (allorchè Aruba comunicava l'annullamento dell'ordine).

L'istante avrà, dunque, diritto ad un importo pari ad euro 1.420,00 (euro 7,50 pro die, aumentato di 1/3 trattandosi di banda ultra-larga, moltiplicato per 142 giorni di disservizio).

A tale cifra l'operatore applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Aruba XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Aruba XXX è tenuto a corrispondere il seguente importo, cui applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza:

I. euro 1.420,00 (millequattrocentoventi/00) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 2, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS.

3. Aruba XXX è tenuto, inoltre, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Bologna, 01/06/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Stefano Cuppi