



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 41/14/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ASSOCIAZIONE CULTURALE ARTETECA / FASTWEB S.P.A.
(GU14 n. 111/14)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 23 aprile 2014;

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. 32/14/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS, di seguito “*Regolamento*”;

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*”;

VISTA l’istanza del 22 gennaio 2014, acquisita al protocollo n. 3108/14/NA, con la quale il dott. Borriello, in qualità di Presidente pro tempore dell’Associazione Culturale Arteteca, ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Fastweb S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'Associazione Culturale Arteteca, in persona del Presidente pro tempore, intestataria delle utenze telefoniche n. 329.073xxx, n. 366.4783xxx e n. 366.3919xxx, contesta il ritardo nell'attivazione del servizio telefonico, la fatturazione arbitraria dell'importo complessivo di euro 2.217,67 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 4754791 emesso in data 14 luglio 2012, nonché la sospensione del servizio inerente alla risorsa numerica n. 329.073xxx da parte della società Fastweb S.p.A..

In particolare, l'istante ha rappresentato che, nel mese di aprile 2011, sottoscriveva il contratto di abbonamento "Small Business + Mobile" per l'attivazione del servizio telefonico inerente alle suddette numerazioni, precedentemente gestite da altro operatore.

A distanza di oltre due mesi dalla predetta richiesta, l'istante richiedeva informazioni in ordine ai tempi di fornitura del servizio ed, in riscontro alla predetta richiesta, la società Fastweb S.p.A. comunicava la sussistenza di problemi logistici inerenti alla consegna delle tre Sim. A seguito di ripetuti reclami scritti e telefonici, la società Fastweb S.p.A., a mezzo email del 2 agosto 2011, comunicava l'imminente attivazione del servizio mobile sulle tre Sim, che, in pari data, venivano disattivate dal precedente gestore Telecom Italia S.p.A.. Tuttavia, la consegna delle tre Sim avveniva solo nel mese di ottobre 2011, a seguito di una email del 29 settembre 2011, con la quale il servizio assistenza Clienti Fastweb comunicava lo smarrimento del pacco di spedizione e, nel contempo, la pronta consegna di tre Sim sostitutive. A fronte della ricezione delle nuove Carte Usim, il servizio mobile attestato sulle Sim n. 329.073xxx e n. 366.4783xxx veniva attivato solo in data 8 ottobre 2011; mentre la terza Sim, la n. 366.3919xxx, seppure consegnata unitamente alle altre due nel mese di ottobre 2011, veniva connessa in rete solo in data 10 dicembre 2011.

Di seguito, dopo oltre sette mesi dalla predetta attivazione, la parte istante con sorpresa si vedeva recapitare la fattura n. 4754791 del 14 luglio 2012 dell'importo complessivo di euro 4.119,87, di cui euro 2.217,67 addebitato a titolo di traffico dati roaming e, contestualmente, provvedeva al disconoscimento del predetto importo, puntualizzando in tale occasione l'assenza da parte del gestore del messaggio informativo preventivo in ordine al superamento del 75% della quantità di traffico coperta da costo fisso di abbonamento. In riscontro a quanto contestato dall'istante, la società Fastweb S.p.A. riferiva allo stesso la non obbligatorietà del sistema di alert, attesa la possibilità di ogni cliente di verificare direttamente i propri consumi mediante l'accesso all'apposita sezione del portale MyFASTPage. Nonostante il pagamento dell'intero importo fatturato nel predetto conto, in data 5 agosto 2012 la società Fastweb



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

S.p.A. sospendeva il servizio mobile inerente all'utenza telefonica n. 329.073xxx, che veniva riattivata solo in data 14 settembre 2012.

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

- i. la liquidazione di un indennizzo per la ritardata attivazione del servizio mobile sulle Sim n. 329.073xxx e n. 366.4783xxx dal mese di aprile 2011 all'8 ottobre 2011 e sulla Sim n. 366.3919xxx dal mese di aprile 2011 al 10 dicembre 2011;
- ii. il rimborso dell'importo 2.217,67 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 4754791 del 14 luglio 2012;
- iii. la liquidazione di un indennizzo per la sospensione del servizio mobile inerente alla Sim 329.073xxx dal 5 agosto 2012 al 14 settembre 2012;
- iv. il rimborso delle spese procedurali.

2. La posizione dell'operatore

La società Fastweb S.p.A. nella memoria difensiva prodotta in data 24 febbraio 2014 a mezzo posta certificata ha rappresentato che: *“in data 2 maggio 2011 l'associazione Arteteca ha sottoscritto una proposta di abbonamento Offerta Mobile relativamente alle tre utenze telefoniche n. 329.073xxx, n. 366.4783xxx e n. 366.3919xxx. Come ammesso dalla stessa istante, Fastweb ha tempestivamente spedito le tre Usim. Al momento della consegna delle Usim e dei cellulari, la ricorrente non era presente e lo spedizioniere ha lasciato l'avviso di consegna. Nel mese di settembre 2011 l'Arteteca ha segnalato a Fastweb la mancata ricezione dei prodotti. Con mail del 26 settembre 2011 Fastweb ha quindi inviato all'istante modulo di richiesta di sostituzione USIM. Una volta pervenuto il predetto modulo, Fastweb ha provveduto a reinviare le USIM che sono state attivate i primi giorni di ottobre 2011 come risulta dal dettaglio di traffico presente nella fattura emessa il 14 novembre 2011; per quanto attiene al n. 366.3919xxx si precisa che lo stesso risulta correttamente attivato e che non vi è stata alcuna segnalazione in ordine all'asserita ritardata attivazione. La circostanza secondo cui “Fastweb nel mese di agosto avrebbe disattivato le utenze in questione” è infondata e non provata. Contraddittoria è la doglianza “il sig. Velotti ha continuato ad usufruire della sua vecchia scheda fino al mese di dicembre”. Ad ogni buon conto Fastweb ha diligentemente provveduto al rimborso degli addebiti effettuati per il periodo di ritardo, comunque a sé non imputabile come innanzi rilevato, nella consegna dei cellulari e delle Sim. Per quanto concerne la sospensione dei servizi per traffico anomalo si precisa che non vi è stata alcuna sospensione dei servizi né a luglio né ad agosto 2012, come si evince dal dettaglio del traffico telefonico presente nelle fatture emesse il 14 luglio 2012 e il 14 settembre 2012”.*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, va chiarito che il contratto di fornitura del servizio mobile "Piccole e Medie Imprese", con l'annesso modulo di richiesta della portabilità mobile, prodotto in copia agli atti dalla società Fastweb S.p.A., riporta la data certa del 2 maggio 2011 e la relativa sottoscrizione del legale rappresentante della parte istante. Tale schema contrattuale è sufficiente da solo a comprovare la volontà della parte istante di attivare il predetto servizio mobile in quanto "*fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta*" (art. 2702 c.c.). Pertanto, il disconoscimento cd. di autenticità, dedotto dal legale della parte istante nella memoria di replica, esula dall'ambito di applicazione del regolamento, ai sensi dell'articolo 2 della delibera n.173/07/CONS e, dunque, la relativa istanza, oltre ad essere estranea rispetto al *petitum* dedotto in conciliazione, non è accoglibile in questa sede.

Tanto premesso, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), di liquidazione dell'indennizzo a copertura della ritardata attivazione del servizio mobile sulle Sim n. 329.073xxx, n. 366.4783xxx e n. 366.3919xxx, trova applicazione l'articolo 6 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS in materia di omessa o ritardata portabilità del numero, ed, in particolare, il comma 1 con riferimento al periodo intercorrente dal 2 maggio 2011 (data di richiesta di portabilità numerica, come si evince dal modulo contrattuale prodotto in copia agli atti dal gestore) al 2 agosto 2011 (data quest'ultima di *cut over*, ovvero di disattivazione delle tre numerazioni dal precedente gestore, come si evince dalla email del 2 agosto 2011 inviata dalla società Fastweb S.p.A.) per il numero complessivo di 92 giorni. Laddove segnatamente al periodo successivo, e, precisamente, dal 3 agosto 2011 (data di sospensione del servizio mobile) all'8 ottobre 2011 (data di effettiva riattivazione dello stesso) per il numero di 66 giorni segnatamente alle prime due Sim, la n. 329.073xxx e la n. 366.4783xxx e dal 3 agosto 2011 (data di sospensione del servizio mobile) al 10 dicembre 2011 (data di effettiva riattivazione dello stesso) per il numero di 129 giorni con riferimento alla terza Sim, la n. 366.3919xxx, trova applicazione il comma 2, del medesimo articolo del citato Regolamento, in quanto a seguito dell'omessa portabilità numerica le tre utenze di rete mobile hanno subito la totale interruzione del servizio. Nel caso di specie, entrambi i parametri di euro 2,50 e di euro 5,00 previsti rispettivamente dall'articolo 6, comma 1 e dall'articolo 5, comma 1, a cui fa espresso rinvio il comma 2, del medesimo articolo 6, devono essere computati in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura "*business*" delle utenze di rete mobile interessate dal disservizio.

L'accertata responsabilità in ordine alla ritardata portabilità numerica è ascrivibile esclusivamente alla società Fastweb S.p.A., in quanto la società medesima non si è attivata prontamente alla consegna delle Sim, propedeutica all'attivazione del servizio che, come previsto dall'articolo 3, comma 2, delle condizioni generali di contratto per la



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

fornitura del servizio mobile, “avviene mediante connessione in rete della Carta Usim. Il segnale di connessione in rete equivale all’avviso di esecuzione di cui all’articolo 1327 del codice civile”. Sul punto, non può essere accolta l’eccezione sollevata dal gestore secondo la quale “al momento della consegna delle Usim e dei cellulari, la ricorrente non era presente e lo spedizioniere ha lasciato l’avviso di consegna. Nel mese di settembre 2011 l’Arteteca ha segnalato a Fastweb la mancata ricezione dei prodotti. Con mail del 26 settembre 2011 Fastweb ha quindi inviato all’istante modulo di richiesta di sostituzione Usim. Una volta pervenuto il predetto modulo, Fastweb ha provveduto a reinviare le Usim che sono state attivate i primi giorni di ottobre 2011”. Infatti, il modulo di richiesta di sostituzione Usim, inviato dal gestore medesimo all’istante a seguito dello smarrimento delle Carte Usim da parte della struttura addetta alla consegna, non può certamente configurarsi quale nuova richiesta di portabilità numerica. Peraltro, la società Fastweb S.p.A., eccependo, al fine di esonerarsi da responsabilità, lo smarrimento delle Sim da parte del corriere, e quindi di un soggetto terzo al rapporto contrattuale, non ha prodotto copia della denuncia di smarrimento e/o furto delle stesse; obbligo quest’ultimo che, comunque, viene posto a carico del cliente nelle ipotesi di detenzione da parte dello stesso della stessa Carta Usim, ai sensi dell’articolo 4, comma 2, del regolamento contrattuale. Inoltre, a prescindere dall’asserita ritardata consegna delle Carte Usim, la predetta società non ha dimostrato, nel corso dell’istruttoria, di avere inoltrato all’operatore di provenienza la richiesta di portabilità sottoscritta dall’istante, come previsto dalla disciplina di settore in materia di MNP e come riportato all’articolo 2, del medesimo Regolamento per l’utilizzo del servizio di portabilità del numero mobile.

Per quanto concerne la richiesta dell’istante di cui al punto *ii*), di rimborso dell’importo 2.217,67 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 4754791 del 14 luglio 2012, si deve rilevare che la predetta società ha omesso di sollevare alcuna censura nella memoria prodotta, e non ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico dati, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni. Pertanto, in assenza di prova contraria, a prescindere dalla conformità della condotta assunta dal gestore nel caso in esame alle disposizioni previste dalla delibera n. 326/10/CONS, in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile ed in particolare all’articolo 2, comma 4, secondo il quale “*gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati*” la relativa richiesta può ritenersi accoglibile, anche alla luce dell’orientamento in merito più volte ribadito da questa Autorità, secondo cui “*è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l’evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell’utenza*”(delibera n. 10/03/CIR). Infatti si è sempre precisato che “*la bolletta*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta” (delibere n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR), conformemente all’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, (*ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006*), secondo il quale l’emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed 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 ed il convincimento dell’operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all’operatore l’onere di provare l’esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell’utente (*Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313*). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall’utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Per quanto concerne la richiesta dell’istante di cui al punto *iii*), di liquidazione di un indennizzo per la sospensione del servizio mobile inerente all’utenza n. 329.073xxx, si deve evidenziare che l’accertata interruzione del relativo servizio mobile dal 5 agosto 2012 al 14 settembre 2012 per il numero di 40 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Fastweb S.p.A.. Sul punto, contrariamente a quanto asserito dal gestore in memoria *“per quanto concerne la sospensione dei servizi per traffico anomalo si precisa che non vi è stata alcuna sospensione dei servizi né a luglio né ad agosto 2012, come si evince dal dettaglio del traffico telefonico presente nelle fatture emesse il 14 luglio 2012 e il 14 settembre 2012”* si deve rilevare, dalla disamina del dettaglio dei consumi allegato alla fattura n. 634655 del 14 settembre 2012, l’assenza, senza soluzione di continuità, di traffico telefonico con riferimento alla sola utenza n. 329.073xxx.

L’accertata imputabilità del predetto disservizio in capo al gestore implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall’utente, da computarsi in base al parametro previsto dall’art. 5, comma 1, dell’allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all’operatore, sarà dovuto un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 5,00 per ogni giorno di interruzione”*. Nel caso di specie, il predetto parametro deve essere parimenti computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall’articolo 12, comma 2, del sopra citato regolamento, attesa la natura *“business”* dell’utenza interessata dal disservizio.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, l’importo di euro 100,00 considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e non ha presenziato personalmente innanzi all’Autorità;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della società Associazione Culturale Arteteca nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

2. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 1.380,00 (milletrecentottanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 5,00 pro die per il numero di 92 giorni di omessa portabilità delle tre risorse numeriche, le nn. 329.073xxx, 366.4783xxx e 366.3919xxx dal 2 maggio 2011 al 2 agosto 2011, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 6, comma 1, e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

ii. euro 1.320,00 (milletrecentoventi/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 10,00 pro die per il numero di 66 giorni di sospensione per omessa portabilità delle due risorse numeriche, le nn. 329.073xxx e 366.4783xxx, dal 3 agosto 2011 all'8 ottobre 2011, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 6, comma 2, e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

iii. euro 1.290,00 (milleduecentonovanta/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 10,00 pro die per il numero di 129 giorni di sospensione per omessa portabilità della risorsa numerica n. 366.3919xxx, dal 3 agosto 2011 al 10 dicembre 2011, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 6, comma 2, e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS;

iv. euro 2.217,67 (duemiladuecentodiciassette/67) a titolo di rimborso dell'importo addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 4754791 del 14 luglio 2012;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

v. euro 400,00 (quattrocento/00) a titolo di indennizzo computato moltiplicando il parametro di euro 10,00 pro die per il numero di 40 giorni di sospensione della risorsa numerica n. 329.073xxx, dal 5 agosto 2012 al 14 settembre 2012, secondo quanto previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 1, e 12, comma 2, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

6. 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.

Roma, 23 aprile 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Antonio Perrucci