

DELIBERA N. 83/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GUARIGLIA /FASTWEB S.P.A.
(GU14/1277/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 7 giugno 2019;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra*

utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS", e in particolare l'articolo 2, comma 2;

VISTA l'istanza del Sig. Guariglia del 20 giugno 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica n. 3294659xxx, lamenta l'indebita interruzione dei servizi.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. in data 15 settembre 2017 i servizi telefonici attivi sulla numerazione mobile dedotta in controversia sono stati sospesi;

b. l'utente, "*fin da subito*", si rivolgeva al Servizio Clienti per ottenere dei chiarimenti in merito, nonché "*il pronto ripristino delle piene funzionalità*";

c. in particolare, il 18 settembre 2017 ha inviato un reclamo (n. 3294659xxx) "*a mezzo PEC anticipato fax*" al fine di richiedere "*(1) ripristino del servizio nonché (2) produzione di copia contrattuale (3) indennizzi (4) riscontro per iscritto circa le motivazioni dell'interruzione dei servizi oltre (5) copia delle comunicazioni intercorse da e per l'Utente con il Servizio Clienti della Società*";

d. i predetti reclami restavano privi di riscontro da parte dell'operatore;

e. in data 19 dicembre 2017 l'istante comunicava all'operatore la risoluzione contrattuale per inadempimento.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto "*gli indennizzi previsti dalla regolamentazione di settore*", come di seguito precisati in memorie:

- i. la corresponsione dell'indennizzo per sospensione dei servizi;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iii. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Fastweb S.p.A., in memorie, preliminarmente ha eccepito l'assoluta genericità dell'istanza "*nella parte in cui lamenta i disservizi ma senza specificarne il tipo e il periodo*".

Nel merito, la Società ha dichiarato di aver legittimamente sospeso i servizi sull'utenza dedotta in controversia, stante la violazione dell'articolo 6 delle Condizioni generali di contratto per l'offerta mobile. In particolare, la norma dispone che l'accesso ai servizi da parte dell'utente avvenga esclusivamente *“per uso personale”* e l'uso personale viene definito secondo un profilo *standard* di traffico voce e/o sms che rispetti il parametro *“Traffico uscente sviluppato per Carta SIM non superiore a 1250 SMS per ciascun Rinnovo”*. Nel caso di specie, viceversa, l'operatore ha dichiarato di aver registrato sulla SIM dedotta in controversia, nel periodo compreso tra il 17 e il 31 agosto 2017, un traffico uscente di 2.776 SMS e dal 1° al 16 settembre 2017, 1.399 SMS. La medesima disposizione prevede, altresì, che qualora l'operatore rilevi un incremento del volume di traffico anomalo rispetto al profilo previsto per l'uso personale *“la Fastweb si riserva il diritto di sospendere in tutto o in parte i propri servizi ed eventualmente risolvere il contratto”*; inoltre, l'operatore ha addotto che *“dal momento in cui il cd. traffico anomalo viene classificato come frode non sussiste in capo a Fastweb alcun obbligo informativo nei confronti dell'utente, prima di sospendere i servizi”*. La Società ha anche dichiarato che *“più volte ha chiesto di fornire tutti i dettagli del caso, proprio per poter provvedere alla riattivazione, ma tutte le richieste sono rimaste inevase.”* Infine, Fastweb S.p.A. ha rappresentato che tali circostanze sono state esposte anche al CORECOM, nell'ambito del procedimento instaurato dall'utente ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento, pertanto la relativa istanza di adozione di un provvedimento temporaneo è stata archiviata.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Innanzitutto, non si ritiene di accogliere l'eccezione di genericità sollevata dall'operatore, in quanto dalla ricostruzione dei fatti, così come rappresentati dall'utente nell'istanza di definizione e in memorie, è agevole individuare sia la fattispecie di disservizio che il periodo in contestazione.

Nel merito, premesso che secondo il pacifico orientamento di questa Autorità incombe sull'operatore l'onere di provare il rispetto della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza, nel caso di specie si osserva che Fastweb S.p.A. ha addotto, ma non provato, il superamento del limite di traffico via SMS; infatti, l'operatore non ha depositato alcun elemento probatorio a sostegno delle circostanze assunte (*“nel caso che ci occupa, la scrivente, nel periodo compreso tra il 17.08.2017 ed il 31.08.2017, ha registrato il seguente traffico di sms da parte del Sig. Guariglia: “2766” e, dal 01.09.2017 al 16.09.2017, “1399”*). Tantomeno Fastweb S.p.A. ha dimostrato che l'istante sia stato messo in condizione di conoscere le richiamate *Condizioni generali di contratto*, ne ha depositato il titolo contrattuale sottoscritto dall'utente, a comprova che lo stesso le avesse espressamente accettate. D'altronde l'assunto secondo cui *“dal momento in cui il cd. traffico anomalo viene classificato come frode non sussiste in capo a Fastweb alcun obbligo informativo nei confronti dell'utente, prima di sospendere i*

servizi” risulta infondato, al considerare che l’articolo 6.5 del regolamento negoziale depositato dall’operatore in allegato alle memorie testualmente recita “[n]ei casi di violazione degli obblighi previsti dal presente articolo 6 Fastweb potrà sospendere, in tutto o in parte, i Servizi e si riserva il diritto di risolvere il Contratto”, quindi non è espressamente prevista alcuna esclusione dell’obbligo di preavviso. In effetti, seppure può trovare giustificazione la sospensione del servizio nel caso di traffico di tale entità da far supporre l’esistenza di una condotta fraudolenta (circostanza che nel caso di specie, comunque, è stata solo paventata dall’operatore senza alcun supporto probatorio), non altrettanto giustificata può ritenersi l’omessa fornitura di spiegazioni all’utente, che pur si è prontamente attivato per reclamare in ordine all’accaduto.

Ciò premesso, in assenza di prove circa l’esistenza dei presupposti per la sospensione del servizio per sospetta frode e di risposta alle richieste di chiarimenti dell’utente, la richiesta *sub i.* può essere accolta e, conseguentemente, l’istante avrà diritto alla liquidazione dell’indennizzo di cui all’articolo 4, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, nella misura di euro 7,50 al giorno, per 144 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 18 settembre 2017 (data del reclamo, in atti) al 9 febbraio 2018 (data in cui l’utente ha provato che la numerazione è migrata verso OLO), per un totale di euro 1.080,00.

Di contro, non può essere accolta la richiesta *sub ii.*, in quanto l’assenza di risposta al reclamo è già stata valutata ai fini del riconoscimento dell’indennizzo, più favorevole all’utente, per sospensione amministrativa del servizio, e dunque, diversamente operando, la stessa condotta verrebbe sanzionata, in termini compensatori, due volte.

Infine, a titolo di rimborso delle spese di procedura, appare equo riconoscere a favore dell’istante euro 100,00.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L’Autorità accoglie parzialmente l’istanza del Sig. Guariglia nei confronti della società Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. L’operatore Fastweb S.p.A. è tenuto a corrispondere in favore dell’istante, a mezzo bonifico o assegno bancario, euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura, nonché euro 1.080,00 (milleottanta/00), a titolo di indennizzo per sospensione amministrativa dell’utenza, maggiorati degli interessi legali dalla data di presentazione dell’istanza.

3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento della 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.

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, 7 giugno 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi