

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	25/2011
TITOLO	1.10.21/166
LEGISLATURA	IX

Il giorno 4 luglio 2011 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

Svolge le funzioni di Segretario la dott.ssa GLORIA GUICCIARDI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA TRA XXX XXX E FASTWEB SPA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d.lgs. 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO l' "Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome", sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata presso questo CORECOM in data 14 aprile 2010 (tit. 1.10.21/166), con la quale la sig.ra XXX XXX, rappresentata dalla Federconsumatori di XXX ed elettivamente domiciliata presso la Federconsumatori di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, di definire la controversia in essere con Fastweb , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato presso in Milano, via Caracciolo 51, relativamente all'utenza telefonica n. 000.

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 5296 del 17 febbraio 2011) regolarmente comunicata alle parti;

VISTA la memoria autorizzata di Fastweb depositata in data 18 marzo 2011 (prot. 8871/2011);

VISTO l'esito dell'udienza di discussione, tenuta in data 8 giugno 2011, alla quale hanno presenziato entrambe le parti coinvolte (prot. 18833/2011);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio Gestione e Sviluppo, dott.ssa Gloria Guicciardi (prot. 21853/2011); facente funzioni di dirigente del Servizio CORECOM giusta delega del Direttore generale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna, (prot. 21752/2011), ex art. 19, del. Agcom 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, designato dal Presidente, svolta nella seduta del 4 luglio 2011;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXX XXX, di seguito sig.ra XXX, lamenta l'addebito di costi derivanti da "consumo anomalo" e la mancata risposta al reclamo da parte di Fastweb (di seguito Fastweb).

In particolare, nel mese di ottobre 2008 l'istante sottoscriveva un contratto per la somministrazione di servizi di telecomunicazione relativamente all'offerta denominata "Naviga Mobile", avente ad oggetto l'utilizzo di servizi internet mediante l'apparato internet key.

La suddetta offerta prevedeva il pagamento di un canone mensile pari ad euro 19,90, inclusi 5 GigaBytes di traffico internet UMTS.

Inoltre, nella nota 2 della brochure informativa depositata agli atti dalla controparte, costituente offerta al pubblico, si precisa che "in caso di assenza di rete UMTS, la navigazione sarà condotta in GPRS, in tal caso la navigazione è sempre a consumo. E' possibile tuttavia inibire la navigazione su rete GPRS".

A seguito della sottoscrizione del contratto, l'istante usufruiva del servizio sino al 15 dicembre 2008, data in cui, rilevando problemi di connessione, provvedeva a contattare il servizio clienti per la segnalazione del guasto.

Nella stessa data, secondo quanto emerso in sede di udienza istruttoria, Fastweb sospendeva precauzionalmente l'erogazione dei servizi, dandone successivamente informativa all'utente.

Ed infatti, il 24 dicembre 2008 l'istante veniva informato di un "consumo anomalo" pari ad euro 1.800,00 dovuto a traffico a consumo.

Il servizio rimaneva sospeso dal 15 dicembre 2008 sino al 15 gennaio 2009.

In data 14 gennaio 2009 veniva emessa ed addebitata sul conto corrente dell'utente la fattura n. 49504, riferita al periodo di fatturazione 15 novembre 2008 - 14 gennaio 2009, per un importo pari ad euro 2.223,86, di cui euro 1.819,30 di traffico a consumo.

Il 26 gennaio 2009 l'istante inoltrava al gestore un reclamo, chiedendo il rimborso della fattura di cui sopra e manifestando la volontà di recedere dal contratto una volta decorsi 30 giorni dal ricevimento della comunicazione in questione.

Tale reclamo rimaneva senza esito e in data 27 febbraio 2009 si riteneva chiusa la posizione contrattuale tra le parti coinvolte.

Il 5 febbraio 2009 l'utente inviava un successivo reclamo, contestando gli addebiti di cui alle fatture emesse successivamente al 27 febbraio 2009, richiedendone copia.

Nell'aprile 2010 Fastweb emetteva note di credito per un importo pari ad euro 300,31, corrispondente alle fatture successive alla disdetta del 27 febbraio 2009.

Alla luce di quanto sopra esposto, l'istante richiede:

- a) il rimborso della fattura n. 49504 di euro 2.223,86;
- b) il rimborso delle fatture emesse successivamente alla disdetta;
- c) un adeguato indennizzo per i disagi sofferti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel caso di specie rileva un'ipotesi di traffico dati internet "anomalo".

A fronte di un contratto stipulato nel mese di ottobre 2008 per l'utilizzo di servizi internet mediante chiavetta, al costo mensile di euro 19,90, compresi 5 GigaBytes di traffico internet UMTS, dopo un primo periodo di regolare fruizione del servizio, la sig.ra XXX, in data 15 dicembre 2008, segnalava al servizio clienti problemi relativi alla connessione.

Fastweb, in data 24 dicembre 2008, informava l'utente di avere provveduto a sospendere precauzionalmente l'erogazione dei servizi il 15 dicembre 2008, a seguito di un traffico dati internet "anomalo" per una cifra pari ad euro 1.800,00.

La sospensione del servizio perdurava dal 15 dicembre 2008 al 15 gennaio 2009.

Il 14 gennaio 2009 veniva emessa la fattura n. 49504, riferita al periodo di fatturazione 15 novembre 2008 - 14 gennaio 2009, per un importo pari ad euro 2.223,86, di cui euro 1.819,30 di traffico a consumo, che veniva addebitata sul conto corrente dell'utente.

Sulla base di tali elementi è possibile entrare nel merito della richiesta sub a) avanzata da parte istante ed avente ad oggetto il rimborso della fattura di cui sopra.

Sul punto, giova rilevare come la fattispecie in esame rientri all'interno del fenomeno del "consumo anomalo", oggetto di recenti delibere AGCOM.

In particolare, occorre richiamare l'art. 2, del. n. 326/10/CONS ("Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali"), che stabilisce l'obbligo per gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un *plafond* di traffico dati tariffato a *forfait* (di tempo o di volume), di mettere a disposizione dell'utente, in maniera gratuita, sistemi di allerta efficaci – quali, ad esempio, un sms, una e-mail o una finestra pop-up sul terminale – che segnalino il raggiungimento di una determinata soglia di consumo della tariffa prescelta dall'utente tra le diverse opzioni offerte dall'operatore. Inoltre, nel caso in cui l'utente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori hanno l'obbligo di far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti od oneri e previo avviso nei confronti dell'utente.

La delibera richiamata prevede quale termine ultimo per l'adeguamento da parte dei gestori la data del 31 dicembre 2010 e, pertanto, le regole in essa contemplate non possono ritenersi applicabili, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame.

Tuttavia, come precisato al punto I. della del. n. 75/10/CIR ("Atto di indirizzo ai sensi dell'articolo 18, comma 2 e dell'articolo 22, comma 4-bis, allegato A, della delibera 173/07/CONS in materia di trasparenza nel tariffazione del traffico dati"), già prima dell'entrata in vigore della del. n. 326/10/CONS, sia sul piano normativo (art. 2, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 206/2005; art. 1 della l. n. 40/2007; artt. 60 e 71 del d.lgs. n. 259/2003), sia da diverse delibere (del. n. 179/03/CSP; del. n. 96/07/CONS; del. n. 126/07/CONS), si evincevano misure atte a consentire agli utenti la possibilità di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto, con la previsione di specifici obblighi di trasparenza e di attivazione in capo agli operatori.

Nello specifico, le misure e gli obblighi da ultimi richiamati sarebbero da ricondurre al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (Cass., n. 5240/2004; Cass., 14605/2004; Cass. 18947/2005), dal quale discende, secondo quanto previsto al punto II. della del. n. 75/10/CIR, il rispetto delle seguenti condizioni:

"1. innanzitutto, una chiara ed idonea informativa, al momento della stipula contrattuale, circa i costi e le condizioni di offerta del servizio, anche alla luce delle diverse

circostanze di acquisizione del consenso (presso negozio dell'operatore, vendita porta a porta o fuori dai locali commerciali, ecc.) e delle tipologie di utenza (utente professionale o non professionale);

2. in caso di accumulo, a carico del cliente, di corrispettivi per il servizio utilizzato notevolmente superiori alle ordinarie abitudini di spesa di quest'ultimo, tali da non corrispondere, cioè, ad un "uso normale" e ragionevole del servizio, l'adozione di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo; a titolo esemplificativo, giova evidenziare che alcuni operatori mobili mettono a disposizione degli utenti, nelle ipotesi di modalità di tariffazione correlate al volume di dati scambiati, misure e/o strumenti che consentono all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading;

3. in caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'invio di una adeguata informazione all'utente in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità".

Pertanto, al successivo punto III. della del. n. 75/10/CIR, si afferma che: "... fino alla piena operatività delle misure introdotte con la delibera n. 326/10/CONS, in tutti i casi in cui risulti che l'operatore non si sia adoperato per garantire all'utente la effettiva conoscenza o conoscibilità delle condizioni di offerta dei servizi al momento della stipula contrattuale, nonché, in costanza di rapporto, dei dati di traffico come sopra specificati, le somme addebitate a titolo di corrispettivo per la fornitura del predetto servizio devono essere interamente stornate ovvero, qualora siano state già corrisposte dall'utente, rimborsate.".

Sulla base di quanto esposto, dunque, si ritiene di accogliere la richiesta sub a) di rimborso in favore dell'utente della fattura n. 49504 di euro 2.223,86.

Ed infatti, in applicazione del principio di buona fede contrattuale e di trasparenza, si ritiene che Fastweb avrebbe dovuto non solo sospendere totalmente il servizio, ma altresì informare l'utente tempestivamente e prima della sospensione circa il superamento della soglia, nonché avrebbe dovuto indicare, già nella brochure informativa, costituente offerta al pubblico, anche le modalità di inibizione della navigazione su rete GPRS, non specificatamente esposte.

Tuttavia, considerato che la fattura in questione riporta un periodo di fatturazione ricompreso tra il 15 novembre 2008 ed il 14 gennaio 2009; l'utente ha usufruito regolarmente del servizio fino al 15 dicembre 2008; il servizio è rimasto sospeso dal 15 dicembre 2008 al 15 gennaio 2009; si ritiene di dovere dedurre dal rimborso della fattura il canone di euro 19,90, contrattualmente previsto.

Pertanto, si riconosce in favore dell'istante il rimborso di euro 2.203,96.

Diversamente, si ritiene di rigettare la richiesta sub b), avente ad oggetto il rimborso delle fatture emesse successivamente alla disdetta del 27 febbraio 2009, in quanto l'emissione, seppure tardiva, di note di credito riferite agli importi di cui alle fatture successive alla disdetta destituisce di fondamento la richiesta stessa, soddisfacendo pienamente la pretesa di parte istante.

Passando al punto sub c), si ritiene di limitare il riconoscimento di un adeguato indennizzo per i disagi sofferti all'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 26 gennaio 2009.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, considerato che le "Condizioni generali di contratto per la fornitura del servizio mobile post-pagato (abbonamento) da parte si Fastweb"), applicabili al contratto oggetto della presente controversia, all'art. 22, si limitano a prevedere semplicemente la modalità di invio del reclamo e l'obbligo di riscontro entro 30 giorni da parte del gestore, senza quantificare un importo per ciascun giorno di ritardo, si ritiene di individuare l'indennizzo in questione in via analogica sulla base di quanto stabilito dalla Carta dei servizi di Fastweb per altre fattispecie, laddove si dispone un indennizzo giornaliero pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo.

Inoltre, nella quantificazione dell'indennizzo occorre far rinvio alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione dell'indennizzo, eventualmente previsti dalle Carte di servizi. Anche indipendentemente dalla vessatorietà di ogni clausola che circoscriva l'indennizzo, l'applicazione di limiti massimi non è infatti comunque possibile laddove la somma così liquidata non sia proporzionale al pregiudizio arrecato (art. 11, c. 2, del. AGCOM 179/03/CSP), attesa la necessità che l'indennizzo sia adeguato, ossia corrispondente rispetto al pregiudizio subito, secondo elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale.

A fronte di un ritardo protrattosi dal 27 febbraio 2009 (data in cui Fastweb avrebbe dovuto fornire riscontro al reclamo del 26 gennaio 2009) al 19 novembre 2009 (data dell'udienza di conciliazione), pari a duecentosessantasette giorni di ritardo, applicando un indennizzo pari ad euro 5,00 per ciascun giorno, si ricava un indennizzo complessivo quantificato in euro 1.335,00.

Tuttavia, tenuto conto della natura privata della parte istante, dell'entità dell'abbonamento oggetto del contratto, nonché di una valutazione complessiva del comportamento tenuto dalle parti coinvolte, si ritiene riconoscere in via equitativa, ai sensi del punto III, 4.2. della del. n. 529/09/CONS ("Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle

controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”), un indennizzo pari ad euro 667,50, corrispondente alla metà dell'indennizzo derivante dal calcolo *pro die*.

L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari ad euro 667,50, infatti, si ritiene una cifra adeguata e congrua, tenuto conto degli elementi sopra menzionati e riferiti al caso di specie.

In relazione alle spese di procedura, invece, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00 sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. n. 529/09/CONS, atteso che l'istante ha partecipato, con assistenza, all'udienza di definizione e ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza di definizione della controversia tit. 1.10.21.166 presentata dalla sig.ra XXX XXX, rappresentata dalla Federconsumatori di XXXed elettivamente domiciliata presso la Federconsumatori di XXX, Fastweb , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata XXX, è tenuta:

- 1) a rimborsare all'istante la somma di euro 2.203,96 (duemiladuecentotre/96) di cui alla fattura n. 49504 del 14 gennaio 2009;
- 2) a corrispondere la somma di euro 667,50 (seicentossessantasette/50) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- 3) a corrispondere euro 100,00 (cento/00), quale rimborso delle spese di procedura come sopra motivato.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'utente.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata nel sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Fastweb s.p.a, è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119, c. 1 lett. b), d.lgs. 104/2010 il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla sua comunicazione.

Il Presidente
Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario
Dott.ssa Gloria Guicciardi