

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

*Comitato Regionale per le Comunicazioni*

DELIBERA n.	45/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/552
LEGISLATURA	IX

Il giorno 28 giugno 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX XXX E FASTWEB , SOCIETA' SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM.

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 lo "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 in data 8 agosto 2011 (titolo n. 1.10.21/552), con la quale il sig. XXX XXX, domiciliato nel Comune di XXX, rappresentato dall'associazione Federconsumatori di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con le società Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di XXX, relativamente alle utenze telefoniche n. 000, 000, 000, 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. 4053/2012);

VISTE la memoria autorizzata di Fastweb (prot. 8731/2012);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 11 aprile 2012, come da verbale (prot. 14072/2012);

VISTI gli ulteriori altri atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 27635/2013);

UDITA l'illustrazione nella seduta del 28 giugno 2013;



A voti unanimi

#### CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX XXX deduce quanto segue: di aver avuto in essere un contratto per la somministrazione del servizio telefonico fisso e mobile e di internet/TV sulle utenze telefoniche n. 000, 000, 000, 000; di aver receduto dal contratto in data 31 gennaio 2011, per i disservizi patiti; di aver subito l'interruzione della somministrazione del servizio sull'utenza fissa e su quelle mobili a fine luglio 2010, senza alcun preavviso; di aver appreso dal servizio clienti di Fastweb che il motivo dell'interruzione era da ricercarsi in "motivi amministrativi e successivamente eccesso di traffico"; di aver presentato un reclamo, ritenendo di non aver ecceduto nel traffico generato; di aver ottenuto la riattivazione della somministrazione del servizio solo a fine ottobre 2011 e solo per l'utenza fissa; di aver richiesto l'annullamento della fattura n. 5626261, relativa al periodo di interruzione nella somministrazione del servizio; di aver pagato la somma di 179,10 euro, a seguito di accordo con Fastweb; di aver subito ulteriori interruzioni nella somministrazione del servizio; di aver ricevuto nel mese di gennaio 2011 due fatture con costi altissimi; che Fastweb ha unilateralmente dato corso a un nuovo contratto, senza il suo consenso (codice utente n. 000); di aver ricevuto fatture che contenevano costi di apertura e chiusura di entrambi i contatti; che tali costi sono stati annullati da Fastweb a seguito di un reclamo. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna di Fastweb: alla cessazione di entrambi i contratti, il primo per inadempimento il secondo per nullità; allo storno di tutte le fatture insolute, e in particolare della fatture n. 1268618 e n. 1459252; alla corresponsione di un indennizzo per l'interruzione della linea telefonica fissa e mobile, per i mesi da agosto a settembre 2010, inclusi, e da dicembre a febbraio 2011, inclusi, per la ritardata cessazione del contratto, per la mancata comunicazione della superamento della soglia di spesa, per tutti i disagi subiti.

Fastweb, contestando quanto dedotto e richiesto dall'istante, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità della domanda di indennizzo per il mancato avviso del superamento della soglia di spesa e per la cessazione del contratto, in quanto domande nuove mai avanzate in sede conciliativa; nel merito Fastweb deduce quanto segue: che l'utente ha sottoscritto nel febbraio 2009 un contratto di somministrazione del servizio telefonico fisso e mobile; di aver regolarmente attivato i servizi; che in data 3 agosto 2010 veniva rilevato il superamento della soglia di spesa massima mensile e per l'effetto, dopo l'invio di un avviso via sms al n. 000, veniva sospesa la

3





somministrazione del servizio dati, in ottemperanza all'art. 2, c. 2, all. A, del. AGCOM 326/10/CONS; che l'utente solo nel settembre 2010 comunicava a Fastweb la volontà di riattivare la somministrazione del servizio, ripresa a fine settembre 2010; che in relazione alla fattura del 31 agosto 2010 Fastweb, con comunicazione di posta elettronica indirizzate all'associazione Federconsumatori, sollecitava il pagamento; di aver disattivato il servizio, mantenendo attivo quello mobile, in data 16 dicembre 2010, giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento della fattura; che solo successivamente l'utente accettava di effettuare il pagamento di 179,10 euro, accettando la proposta formulata da Fastweb; che Fastweb provvedeva pertanto a riattivare la somministrazione dei servizi in relazione al nuovo codice cliente 000; che nessun nuovo contratto è mai stato attivato da Fastweb, che si è limitata solo a cambiare codice cliente; che i contratti sono già cessati; che l'utente non ha mai pagato doppi canoni di abbonamento; che la sospensione del servizio è stata limitata al traffico in uscita e per i soli mesi di agosto e settembre 2010; che il contratto è cessato in data 2 marzo 2011, entro i trenta giorni contrattualmente previsti. Per questi motivi Fastweb chiede il rigetto delle domande dell'istante e propone a mero titolo transattivo l'annullamento delle fatture insolute e la corresponsione di una somma onnicomprensiva di euro 350,00.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in oggetto può essere suddivisa in sei capi, seguendo i fatti esposti dall'istante: a) la sospensione nella somministrazione dei servizi sulle utenze n. 000, 000, 000, 000; b) l'annullamento delle fatture insolute, e in particolare delle fattura n. 1268618 e n. 1459252; c) la cessazione dei contratti; d) il ritardo nella cessazione del contratto; e) il mancato invio dell'avviso di superamento della soglia di spesa; f) i disagi subiti a causa della condotta di Fastweb.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie può dirsi provata, per ammissione di entrambe le parti e per evidenza documentale, la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet sulle utenze fisse e mobili n. 000, 000, 000, 000. Altrettanto acclarato è che la somministrazione dei servizi è stata sospesa dal 4 agosto



2010 al 30 settembre 2010: la presenza di traffico telefonico sino alla prima data e dalla seconda in poi è infatti attestata dalle fatture prodotte (n. 5626261 e 7097588). La sospensione deve ritenersi avvenuta esclusivamente per il traffico in uscita, come affermato da Fastweb, sia perché l'istante non ha specificato l'entità della sospensione, sia perché la circostanza è coerente con il motivo addotto da Fastweb, ossia la presenza di traffico dati eccessivo (come tale, rilevante solo in uscita). La sospensione risulta tuttavia contraria alla disciplina normativa e contrattuale. Deduce infatti Fastweb che la sospensione è avvenuta per un eccesso di traffico dati prodotto all'estero dall'utenza n. 000. L'imputabilità di traffico anomalo solo a una delle quattro utenze determina l'illegittimità della sospensione del servizio sulle tre utenze residue, che nessun traffico anomalo avevano evidentemente sviluppato. In relazione invece all'utenza n. 000, la presenza di un traffico dati generato all'estero per un importo di 155,81 euro, al netto di I.V.A., in assenza di un plafond prepagato per l'estero, legittimava Fastweb alla sospensione del servizio, ai sensi dell'art. 2, cc. 6 e 2, all. A, del. AGCOM 326/10/CONS, posto che in mancanza di una differente determinazione dell'utente la soglia di allerta dell'anomalia del traffico prodotto all'estero è pari a 50,00 euro. Tuttavia il c. 2, dell'art. 2, richiede che l'utente sia avvisato e tale circostanza non può dirsi provata. Secondo Fastweb infatti in data 4 agosto 2010 sarebbe stato inviato un sms di avviso all'utenza n. 000, ma la circostanza è confutata dall'istante, che afferma di non essere mai stato avvisato. Peraltro gli estratti della propria banca dati prodotti da Fastweb non provano che l'sms sia mai arrivato, fatto facilmente verificabile se solo Fastweb, con ordinaria diligenza, avesse previsto di ricevere un sms di notifica dell'avvenuta ricezione. In ragione di quanto esposto, deve pertanto concludersi che Fastweb non ha assolto l'onere probatorio in ordine alla corretta e regolare somministrazione del servizio e alla legittima sospensione dello stesso, a fronte delle contestazioni dell'istante. Per il periodo di disservizio, quantificato in cinquantotto giorni (dal 4 agosto al 30 settembre 2010, inclusi), Fastweb dovrà corrispondere all'istante un indennizzo determinato sulla base dell'art. 4, c. 1, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, trattandosi di una sospensione dovuta a motivi non tecnici ma esclusivamente amministrativi. L'indennizzo previsto, pari a 7,50 euro al giorno per ogni servizio non accessorio deve essere ridotto della metà trattandosi di una sospensione parziale e liquidato tanto sia per il servizio voce quanto per quello internet, essendo servizi attivi su tutte le utenze, in abbonamento o a consumo. Così determinato, l'indennizzo da corrispondere è pari a 1.740,00 euro. Fastweb dovrà altresì annullare le fatture relative al periodo di sospensione, nella misura della metà in ragione della sospensione solo parziale.



Deduce inoltre l'istante che il servizio è stato di nuovo sospeso dal dicembre 2010 al febbraio 2011. La sospensione del servizio trae origine dal mancato pagamento della fattura n. 5626261, che aveva ad oggetto anche il periodo di sospensione nella somministrazione del servizio sopra esaminato. Accertato è che l'utente non effettuò il pagamento e che a fronte dei reclami presentati Fastweb inviò due risposte via posta elettronica, in data 5 novembre 2010 e 2 dicembre 2010, intimando il pagamento entro il 15 dicembre. La condotta dell'operatore è pertanto conforme al disposto dell'art. 5, all. A, del. AGCOM 173/07/CONS. Successivamente, l'utente ha effettuato un pagamento parziale, a saldo della fattura contestata e accettando in tal modo un'offerta conciliativa di Fastweb. La data in cui tale pagamento è stato effettuato è indeterminata, poiché non indicata dalle parti né traibile dalla documentazione allegata (è infatti assente l'attestazione di pagamento). La fattura prodotta da Fastweb e relativa ai mesi di gennaio e febbraio 2011 attesta la presenza di traffico, sino nella sostanza alla conclusione del contratto, collocata in data 3 marzo 2011. Anche in tale occasione non si rilevano condotte illegittime ad opera di Fastweb.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. La fattura n. 1268618 è a credito e non impone quindi alcun pagamento all'utente. La fattura n. 3726611 si riferisce ai costi del servizio sull'utenza fissa e non appare incongrua, anche in assenza di specifiche doglianze dell'istante. La fattura n. 1459252 non è stata prodotta da Fastweb, nonostante una richiesta istruttoria avanzata da questo Ufficio in sede di udienza di discussione; a fronte della contestazione dell'utente, Fastweb non ha quindi provato la debenza della somma richiesta, pari a 95,26 euro. La fattura dovrà pertanto essere annullata. In relazione alla fattura n. 8764736, relativa alle utenze mobili, appare priva di giustificazione la richiesta di pagamento di 21,60 euro e di 96,11 euro per dismissione dei servizi E.Bismedia e Fastweb, considerando che la fattura copre un periodo temporale, i mesi di novembre e dicembre, ben antecedenti a quello di cessazione del contratto, indicato da Fastweb nel 3 marzo 2011. Anche tale fattura dovrà pertanto essere annullata, nei limiti tuttavia delle somme sopra indicate.

c) La domanda non può essere accolta. Occorre precisare che la controversia in oggetto è relativa a un solo contratto. Ciò che Fastweb ha fatto è stato separare la fatturazione dell'utenza singola e di quelle mobili, assegnando due codici cliente diversi. Il contratto, relativo per l'appunto ai due codici clienti, è già cessato, come dichiarato da Fastweb, e pertanto la domanda deve ritenersi già soddisfatta da parte dell'operatore.



d) La domanda non può essere accolta. La comunicazione di recesso dell'utente, depositata da Fastweb, è datata 31 gennaio 2011 e la cessazione del contratto è avvenuta in data 3 marzo 2011, quindi entro il termine di trenta giorni previsto dalle condizioni generali di contratto. Il rigetto della domanda assorbe l'eccezione avanzata da Fastweb in ordine all'ammissibilità della richiesta.

e) La domanda è assorbita da quanto disposto nel capo a), anche in relazione all'eccezione avanzata da Fastweb in ordine all'ammissibilità della richiesta.

f) La domanda è assorbita da quanto disposto nel capo a), non evidenziandosi differenti fattispecie di illegittimità nella condotta di Fastweb.

g) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dello svolgimento dell'udienza di discussione e della rappresentanza dell'istante.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

#### DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentate dal sig. XXX XXX, domiciliato nel Comune di XXX, rappresentato dall'associazione Federconsumatori di XXX (tit. 1.10.21/552), Fastweb, società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata nel comune di XXX, è tenuta:

- 1) corrispondere all'istante la somma di euro 1.740,00 (millesettecentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) annullare, per metà, le fatture emesse a carico dell'istante in relazione alle utenze in oggetto per il periodo corrente dal 4 agosto 2010 al 30 settembre 2010, inclusi, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato, per i motivi di cui al capo a);
- 3) annullare integralmente la fattura n. 1459252 e parzialmente la fattura n. 8764736, limitatamente alla somma di 117,71 euro, restituendo all'istante quanto da questi eventualmente pagato, per i motivi di cui al capo b);
- 4) corrispondere all'istante la somma di euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.



Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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

Ai sensi dell'art. 19, c. 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 sul 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 , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom , è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

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 degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

