



Verbale n. 10

Adunanza del 30 maggio 2016

L'anno duemilasedici, il giorno trenta del mese di maggio, alle ore 11.30 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

### **Delibera n. 38 - 2016**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 154/2014 – ANTIQUARIATO XXX / VODAFONE ITALIA S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.).**

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/352/2014 con cui Antiquariato XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, Vodafone) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore depositata nei termini assegnati;

VISTA la nota con la quale le parti venivano convocate per l'udienza di discussione;

UDITE a detta udienza le parti, che comparivano attraverso i loro rappresentanti, riportandosi ai rispettivi atti;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

## **CONSIDERATO**

quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia**

L'istante, nella propria istanza introduttiva, in riferimento alle utenze nn. XXX, XXX, XXX, rappresenta che:

- la titolare della ditta Antiquariato XXX, dovendosi recare in Albania, contattava il call center Vodafone per avere informazioni sul comportamento da tenere in ordine alle chiamate/traffico dati all'estero;
- il call center garantiva che per il traffico dati avrebbe ricevuto un *alert* prima del raggiungimento della soglia limite e che, comunque, nel caso di superamento di soglia l'operatore avrebbe bloccato il servizio;
- quanto alla fonia, il call center garantiva l'attivazione di un servizio che avrebbe permesso una riduzione dei costi ad un euro a chiamata e ad un euro ogni trenta minuti ricevuti;

- l'attivazione del servizio veniva fatta direttamente dal call center;
- peraltro nel periodo di soggiorno all'estero il servizio dati non è stato utilizzato, usufruendo unicamente del servizio voce con la convinzione che la tariffa applicata fosse quella comunicata dal call center;
- solo alla tardiva ricezione della fattura n. AD14059176 di € 2.051,47 (di cui è stato eseguito saldo parziale di € 200,00), l'istante veniva a conoscenza di addebiti del tutto sconosciuti relativi al servizio dati in *roaming* e chiamate in *roaming* a ben 4,00 € al minuto.
- gli addebiti sono stati contestati e se ne è sospeso inizialmente il pagamento, ma l'operatore ha scollegato il servizio sulla sim e bloccato l'i-phone. Nemmeno con il saldo parziale della fattura è stato riottenuto il collegamento;
- che le fatture oggetto di contestazione sono le seguenti:
  - n. AD14059176 di € 2.051,47 (saldata parzialmente per € 200,00), AD1713245 di € 832,54 (saldata parzialmente per € 150,00), n. AE01439857 di € 412,50 (saldata parzialmente per € 50,00).

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) sblocco telefonino I-phone 5 indebitamente bloccato da dicembre 2013;
- 2) storno fatture Vodafone soprarchiamate "con storno contenuti digitali a sovrapprezzo contestati in toto, chiamate extra Ue contestate in toto, mancato avviso del raggiungimento soglia dati da parte di Vodafone";
- 3) chiusura definitiva contratto con emissione assegno di rimborso di € 500,00 a parziale compensazione del disservizio subito.

L'operatore, nella memoria, avanzava proposta conciliativa senza formulare difese.

## **2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame**

### **A) Sul rito**

Preliminarmente si deve evidenziare l'inammissibilità delle domande avanzate dall'istante di cui ai punti 1) e 3), limitatamente alla parte in cui viene richiesta una pronuncia che chieda la "chiusura definitiva del contratto", in quanto sono da rigettarsi le richieste dirette all'ottenimento di decisioni che esulano dal contenuto vincolato delle pronunce di definizione, così come previsto dall'art. 19, comma 4) del Regolamento ai sensi del quale: "L'autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Si precisa che le richieste di riattivazione del servizio possono invece essere oggetto di procedimento d'urgenza, che può instaurarsi, su istanza di parte, parallelamente al procedimento principale sia in fase di conciliazione che di definizione della controversia e che, nel caso di specie, non è stato richiesto.

### **B) Nel merito**

Con riferimento alla richiesta di storno delle fatture nn. AD14059176 di € 2.051,47, AD1713245 di € 832,54 e AE01439857 di € 412,50 relativamente ai contenuti a digitali a sovrapprezzo e alle chiamate extra UE, si precisa innanzitutto che, dalla descrizione dei fatti effettuata da parte istante e dai documenti allegati, si ritiene che richiedendo lo storno dei contenuti digitali a sovrapprezzo, la ditta Antiquariato XXX volesse in realtà riferirsi al traffico dati estero e in tal senso viene reinterpretata la domanda.

Circa la sussistenza o meno di un obbligo, da parte degli operatori, di informare l'utente nel caso in cui si verifichi una "fatturazione anomala", deve precisarsi che la Delibera n. 326/10/CONS prevede, effettivamente, a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate alcune soglie di traffico. In particolare, l'articolo 2 della predetta delibera prevede che "1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. 2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer. 4. 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. 5. I sistemi di cui al comma 4 si attivano automaticamente sui terminali venduti con marchio dell'operatore. 6. Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea. Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime disposizioni di cui ai commi 2 e 3".

L'istante afferma di aver ricevuto rassicurazioni in ordine all'invio dell'*alert* previsto dalla normativa di riferimento soprarichiamata da parte del call center a cui si era rivolta prima della partenza per l'Albania, l'operatore, dal canto suo, non ha fornito alcuna prova di aver rispettato quanto previsto dalla normativa soprarichiamata.

Come visto, la delibera 326/10/CONS prescrive che l'operatore non solo debba informare l'utente del raggiungimento della soglia, ma anche del traffico residuo disponibile, nonché

del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento. Di ciò non vi è alcuna prova in atti.

Si rammenta poi che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17/2/2006, n. 947) l'emissione della bolletta non costituisce 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, 28/5/2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente e il disconoscimento dei dati registrati, come nel caso di specie, determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che "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" (del. n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che "la bolletta 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 nn. 10/05/CIR, 85/09/CIR, 86/09/CIR, 23/10/CIR, 33/10CIR, 2/13/CIR).

Ne discende che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni dell'utente relativamente ai dati esposti in fattura o nei tabulati telefonici. Questi avrebbe dovuto, per escludere la propria responsabilità, dimostrare di avere adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo e/o extra soglia.

Occorre infine ricordare, che oltre alla normativa di settore, restano fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore.

L'articolo 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (Cass., n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass., n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli

interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr. Cass. n. 18947/2005).

Merita quindi accoglimento la richiesta dell'utente in ordine allo storno del traffico dati estero addebitato sulla fattura AD1405976 ed ammontante a € 571,08, oltre I.V.A., dedotto il limite massimo di consumo di € 50,00 per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea.

Viceversa, sulle altre due fatture oggetto di richiesta di storno, non è presente questa tipologia di addebito e pertanto, visto che nelle domande di parte istante non si rilevano altri specifici rilievi in ordine alla fatturazione, la domanda non può essere accolta.

Per quanto riguarda la richiesta di storno del traffico voce estero, occorre precisare che, a fronte della dichiarazione dell'utente su quanto gli era stato comunicato dal call center Vodafone, l'operatore non ha replicato. In caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono considerarsi integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall'art. 115, comma 1 c.p.c. da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Si dispone pertanto lo storno del traffico voce estero imputato sulla fattura AD1405976 per un importo di € 1.201,23, oltre IVA.

Analogamente a quanto già detto per il traffico dati estero, sulle altre due fatture oggetto di richiesta di storno, non sono presenti addebiti per traffico voce estero e pertanto, anche in questo caso, visto che nelle domande di parte istante non si rilevano altri specifici rilievi in ordine alla fatturazione, la domanda non può essere accolta.

Infine, per quanto riguarda la "richiesta di indennizzo per il disservizio subito", si evidenzia che l'oggetto della stessa non è chiaramente determinato, in quanto l'istanza, sul punto, risulta eccessivamente scarna e non circostanziata, specie temporalmente, e priva di documentazione allegata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Tali informazioni non possono essere ricavate nemmeno dal procedimento d'urgenza volto a riottenere la riattivazione del servizio che, come già detto, non è stato richiesto.

Pertanto, a fronte della complessiva indeterminatezza dell'oggetto risultante da quanto esposto e richiesto nel formulario nei termini sopra descritti, l'istanza dell'utente *sub* 5) non può trovare accoglimento in questa sede.

### **C) Sulle spese del procedimento**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione e le difese svolte, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

## DELIBERA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata da Antiquariato XXX, in persona della titolare, corrente in XXX, contro l'operatore Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente XXX, il cui operatore è tenuto a:

- **disporre lo storno** del traffico dati estero addebitato sulla fattura AD1405976 ed ammontante a € 571,08, oltre I.V.A., dedotto il limite massimo di consumo di € 50,00 per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea;
- **disporre lo storno** del traffico voce estero imputato sulla fattura AD1405976 per un importo di € 1.201,23, oltre IVA;
- **corrispondere** in favore dell'istante la somma di € 150,00 a titolo di spese di procedura.

**Rigetta** le domande di storno delle fatture AD1713245 e n. AE01439857 e di indennizzo.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente  
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE  
Tiziana Maglione