



Determinazione dirigenziale n. 11 del 02.08.2017

Oggetto: definizione della controversia GU14 134/2016 – XXX BUSSOLINO / VODAFONE ITALIA S.p.A. (già VODAFONE OMNITEL BV).

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

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*;

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 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);

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. 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 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*;

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 del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14/1.11.12.5/134/2016, con cui XXX Bussolino 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., già Vodafone Omnitel BV (di seguito, Vodafone), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom, ha comunicato 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 depositata dall'operatore nei termini assegnati;

VISTA la successiva nota con cui l'Ufficio invitava le parti a presentarsi all'udienza di discussione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere stipulato, in data 02.01.2012, un contratto di abbonamento internet "4G Special" dietro pagamento di un canone mensile di € 24,59 mediante autorizzazione di addebito permanente sul conto corrente;
- di non aver mai ricevuto fatture relative al contratto in oggetto e di essersi trovato addebitati sul conto corrente costi superiori a quanto concordato in sede di sottoscrizione del contratto di abbonamento;
- di avere pertanto, insospettito dal saldo sul conto corrente, richiesto alla propria Banca il dettaglio movimenti, venendo così a conoscenza di addebiti "anomali" richiesti da Vodafone per tutto il 2015;
- di avere pertanto inviato, in data 26.08.2015, richiesta di recesso dal contratto di abbonamento e di avere inoltrato alla banca la richiesta di dettaglio di tutti i pagamenti effettuati a favore del gestore da gennaio 2012 a settembre 2015;
- che in data 08.09.2015 gli veniva ulteriormente addebitata la somma di € 505,50 sul conto corrente mentre il pagamento di € 428,31 relativo alla fattura n. AF15030094

(unica ricevuta) emessa nel mese di ottobre, veniva richiesto mediante bollettino postale vista la revoca del RID;

- che dalla fattura AF15030094 si evincono – oltre all’addebito dei canoni mensili relativi al mese di agosto e di settembre – costi a consumo quali sms / MMS / mobile / PC per un totale di € 301,90, servizi mai richiesti né utilizzati;
- di avere inoltrato, in data 02.11.2015, mediante raccomandata a/r e tramite associazione dei consumatori, formale reclamo alla Vodafone contestando addebiti superiori a quanto concordato e richiedendo copia delle fatture emesse dalla data dell’attivazione del contratto sino alla sua cessazione;
- che con riscontro del 18.12.2015, Vodafone comunicava di non avere riscontrato alcuna anomalia di carattere procedurale né di fatturazione e che *“i servizi premium vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e prevedono l’erogazione di contenuti a seguito dell’invio di un sms verso numerazioni predefinite. Per accedere ai servizi il Cliente Vodafone deve sempre effettuare un’esplicita richiesta (...). Nello specifico risultano attivati servizi dal provider Noatel e AT – Atono in data 20.05.2015 e successivamente disattivati in data 07.10.2015”*;
- che Vodafone, pur non rilevando alcuna responsabilità, si rendeva disponibile ad effettuare, a titolo di fidelizzazione, uno storno parziale delle fatture AF11866696 e AF 15030094 per un totale di € 667,07 IVA inclusa, senza inviare copia delle fatture richieste;
- di avere riscontrato, dal dettaglio movimenti rilasciato dalla banca, richieste di addebito superiori a quanto concordato a partire dal 11.03.2013 (un anno dopo la sottoscrizione dell’offerta) al 08.09.2015 per un totale di € 2.099,90;
- di avere contestato alla Vodafone, con replica del 22.12.2015, addebiti per € 2.099,90 in luogo di € 960,00 (IVA inclusa) e, vista la mancata prova del consenso prestato all’attivazione di servizi Premium e tantomeno l’invio di copia delle fatture, di avere richiesto il rimborso delle somme indebitamente pagate nel sopraccitato periodo, quantificate in € 2.099,90 oltre lo storno parziale della fattura n. AF 15030094 del 17.10.2015;
- che Vodafone confermava nuovamente quanto riportato nella precedente comunicazione del 18 dicembre ed inviava copia delle fatture emesse da febbraio 2013 ad agosto 2015;
- che le fatture su cui sono state addebitate le voci contestate vanno dalla n. AD02676338 del 19.02.2013 alla n. AF11866696 del 19.08.2015 (per un totale di n. 15 fatture) e che da febbraio 2013 ad agosto 2015 risultano fatturati costi per servizi a sovrapprezzo per l’importo di € 2.182,65 IVA inclusa e costi fissi per € 913,34 (€ 748,64 + 164,70 IVA);
- di avere richiesto in sede di reclamo e successivamente con il tentativo di conciliazione il rimborso dei costi addebitati per servizi a sovrapprezzo per un totale di € 1.820,79 al netto di quanto già rimborsato - € 361,86, quale storno parziale della fattura AF11866696 del 19.08.2015.

Chiede pertanto al Corecom il rimborso dei costi di traffico servizi a sovrapprezzo – fatturati dal 02/2013 al 09/2015 – addebitati sul proprio conto corrente per la somma di € 1.820,79 al netto di quanto già rimborsato.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che nessun reclamo è stato mai inviato alla Vodafone in riferimento alle fatture emesse dal 2013 al 2015;
- che l'utente inviava il 26.08.2015 raccomandata per recesso del contratto;
- che solo in data 02.11.2015 l'istante, attraverso Associazione dei Consumatori, contestava il mancato invio delle fatture e addebiti per servizi non richiesti con costi a consumo;
- di avere riscontrato in data 18.12.2015 che non vi era alcuna anomalia né di carattere procedurale né di fatturazione e di essersi resa disponibile a stornare la somma di € 667,07;
- che parte istante solo successivamente alla disdetta del contratto, nella predetta data del 02.11.2015, inviava a mezzo associazione dei consumatori formale contestazione per addebiti non riconosciuti in fattura dal 2013 al 2015;
- che le fatture contestate risultano saldate da parte istante, che ha usufruito dei servizi erogati;
- di richiamare in proposito quanto disposto dal Tribunale di Milano e da quello Roma, rispettivamente con le sentenze nn. 12054/12 e 9292/13, considerando come accettate le fatture non contestate;
- di ribadire che nessun reclamo è mai stato inoltrato a Vodafone nei termini previsti dalla condizioni generali di contratto (45 gg. dall'emissione della fattura) al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli;
- che l'Agcom ha recentemente statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy che *“gli operatori telefonici, in presenza di contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”*.

Richiede pertanto, ferme restando le eccezioni come sopra indicate, il rigetto di tutte le domande formulate dall'istante perché infondate in fatto e in diritto.

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

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

In merito alla richiesta di rimborso degli importi indebitamente riportati nelle fatture, occorre premettere quanto segue.

La disciplina in materia di tutela dei dati personali, D.Lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e ss.mm.ii., all'art. 123, comma 1, prevede che *“i dati relativi al traffico riguardante abbonati ed utenti trattati da un fornitore di rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”*; il successivo comma 2 dispone che *“il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato (...) è consentito al fornitore ai fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la presenza del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”*

Di conseguenza, gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, per consentire il pieno diritto di difesa, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre.

In ossequio pertanto alla sopraccitata normativa, non risulta più possibile - ad eccezione delle fatture riferite al semestre antecedente il reclamo del 02.11.2015 - prendere visione di tutte quelle precedentemente emesse in capo al contratto recante codice cliente n. 1.33149643; ciò a causa della totale mancanza di reclami formali avanzati dall'utente al gestore entro 45 gg. dall'emissione di ogni singola fattura (come previsto ritualmente dalle Condizioni Generali di Contratto).

Nel caso di specie, infatti, l'istante richiedendo il rimborso di fatture ormai saldate dopo vari anni dall'emissione di molte delle stesse, non ha consentito all'operatore il diritto di difesa in quanto, in conformità all'art. 123, comma 2 del D. Lgs. N. 196/2003, Vodafone non ha più la possibilità di accedere al traffico effettuato oltre i sei mesi dalla data di contestazione (la normativa sopraccitata, la cui *ratio* infatti è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale).

Il mancato ricevimento delle fatture in corso di rapporto non permette, peraltro, di poter imputare a Vodafone il mancato controllo delle stesse e la conseguente assenza di reclami sui contenuti; non può infatti non essere presa in considerazione la totale inerzia del ricorrente nel non aver mai segnalato formalmente a Vodafone tale anomalia nel periodo di vigenza contrattuale; la mancata ricezione della fattura non esonera infatti l'utente da un proprio obbligo di attivazione volto a chiarirne le ragioni (come desumibile dall'orientamento espresso nelle delibere Agcom n. 86/12/CIR e Corecom Emilia Romagna n. 10/12).

Come precisato più sopra, quindi, le uniche fatture che possono ora essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi precedenti alla data del 02.11.2015 di presentazione del reclamo, ricomprese nell'arco temporale intercorrente tra il 02.05.2015 e il 02.11.2015; dall'elenco fornito dall'utente possono pertanto essere esaminate e valutate soltanto la n. AF11866696 del 19.08.2015 (con contestazione degli importi *“Servizio Dati”* € 49,18 e *“Servizi Digitali”* € 365,17 – IVA 91,15 per un totale di € 414,35) e la n. AF08712790 del 20.06.2015 (con contestazione degli importi *“Servizio Dati”* € 49,18 e *“Servizi Digitali”* 261,18 – IVA 68,27 per un totale di € 310,36).

Considerando che la prima citata è già stata, come precisato sia dal ricorrente che dal gestore, fatta oggetto da parte di quest'ultimo di uno storno parziale in data 18.12.2015 (pari ad € 361,86, riconducibili alla voce "servizi digitali"), si ritiene che anche in merito alla residua voce "servizi dati" pari ad € 49,18 nonché alla restante fattura n. AF08712790, (per le parti pari ad € 49,18 per "servizi dati" ed € 261,18 per "servizi digitali"), la domanda di rimborso posta dall'utente possa essere accolta in ordine alle somme come sopra indicate (oltre IVA), alla luce del fatto che il gestore, in questa sede, si è limitato genericamente – a fronte della contestazione tardiva - a richiamare la determina n. 49/15/DIT dell'Agcom (aderente a quanto disposto dall'art. 123 del Codice della Privacy) nonché alcuni precedenti giurisprudenziali di cui alle sentenze nn. 12054/12 e 9292/13 rispettivamente dei Tribunali di Milano e di Roma (che considerano come accettate le fatture non contestate), senza entrare nel merito in ordine all'effettiva debenza o meno dei singoli importi, divenuti comunque suscettibili, a fronte del reclamo presentato, di specifico riscontro su questo aspetto.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine, che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. XXX Bussolino, presso XXX, nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel BV), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- **stornare o**, in caso di avvenuto pagamento, **corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la complessiva somma di € 359,54 (oltre IVA) a titolo di rimborso dei costi di traffico servizi a sovrapprezzo contenuti nelle fatture nn. AF11866696 e AF08712790;
- **corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

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

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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 Vicedirettore
Dott. Nicola Princi