



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 181/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ISECO/ VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/134/17)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti e del 6 novembre 2017;

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 per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/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 “*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 “*Regolamento sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza di Iseco, del 19 gennaio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestataria di utenze *business* di tipo mobile, associate al codice cliente n. 6.366506, ha contestato nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (se seguito "Vodafone" o "Società") l'applicazione di costi maggiori rispetto a quelli pattuiti in sede di stipulazione del contratto. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nel mese di luglio 2015, l'istante provvedeva ad attivare n. 25 SIM, con l'applicazione del piano tariffario "M2M Duecento" che prevedeva un costo mensile unitario comprensivo di vari servizi (a scelta tra internet, sms e dati/fax GSM) e al superamento di determinate soglie vi sarebbe stata l'applicazione delle tariffe base, di importo differente a seconda del servizio utilizzato, nonché sugli importi dovuti vi sarebbe stata l'applicazione di scontistiche predeterminate;
- b. a seguito della ricezione delle prime fatture, l'utente riscontrava costi maggiori rispetto a quelli pattuiti, in quanto constatava l'applicazione di un piano tariffario più costoso per il servizio dati/fax GSM rispetto a quanto determinato in contratto;
- c. la circostanza si ripeteva per tutte le SIM attivate ed in tutte le fatture emesse dall'operatore;

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. l'applicazione dell'offerta "M2M duecento" secondo le condizioni contrattuali pattuite;
- ii. il ricalcolo di quanto effettivamente dovuto in applicazione del piano tariffario accordato, con conseguente storno e rimborso degli importi indebitamente pagati su tutte le fatture emesse.

In sede di memorie di replica alle difese svolte da Vodafone Italia S.p.A., l'istante ha, in via preliminare, eccepito la mancanza di una valida procura per la rappresentanza dell'operatore. Inoltre, si è contestata l'eccezione di inammissibilità delle richieste non oggetto di precedente tentativo di conciliazione e si è rilevato che le richieste fossero le medesime proposte nella procedura conciliativa innanzi al CORECOM.

In merito all'eccezione relativa alla genericità delle contestazioni mosse, l'istante nelle controdeduzioni ha ribadito la specificità delle contestazioni avanzate, già rappresentate in sede di presentazione del modello GU14. In ordine all'eccezione di assenza di valido e tempestivo reclamo, l'istante ha dichiarato di aver sottoposto la questione all'operatore di *call center* e, solo a seguito della mancata risoluzione della problematica, questi ha deciso di proporre reclamo. I motivi di doglianza sono stati quindi conosciuti dall'operatore, cosicché vi è stato il raggiungimento dello scopo cui l'atto era prefissato.

2. La posizione dell'operatore



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito “Vodafone” o “società”) con propria memoria difensiva ha:

- i) In via preliminare, eccetto l’inammissibilità delle istanze avanzate nel presente procedimento che non fossero già oggetto di precedente procedura di conciliazione.
- ii) Nel merito, l’operatore ha evidenziato l’estrema genericità delle contestazioni, non avvalorate da alcun elemento probatorio, per cui non sarebbe possibile evincere dalle difese svolte l’ammontare degli importi ingiustamente richiesti.
- iii) L’operatore ha altresì sostenuto la tardività delle contestazioni mosse dall’utente, poiché l’unico reclamo presentato, peraltro con modalità conformi alle condizioni generali di contratto, era riferito al mese di giugno 2016. La tardività delle contestazioni impedisce all’operatore di poter produrre i dati relativi al traffico telefonico, in considerazione di quanto previsto dall’articolo 123 del Codice della privacy. Secondo la norma richiamata, infatti, la conservazione dei dati è ammessa solo in relazione al semestre decorrente dalle contestazioni mosse dall’utente. In assenza di tempestivo reclamo, pertanto, l’operatore è impossibilitato alla produzione della documentazione necessaria a provare la correttezza dei costi addebitati in fattura, almeno per il periodo più risalente. In ogni caso, Vodafone asserisce che eventuali rimborsi debbano tener conto della data di proposizione del reclamo ai fini del calcolo dell’arco temporale di riferimento.

In sede di udienza, a seguito di due rinvii richiesti per una possibile normalizzazione dei costi del piano tariffario richiesto dall’istante, Vodafone ha proposto una soluzione conciliativa della controversia, che è stata rifiutata dall’utente.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, deve rilevarsi che non può trovare accoglimento l’eccezione di inammissibilità e improcedibilità sollevata da Vodafone Italia S.p.A. contenuta al punto *sub i*). Difatti, come evidenziato nelle *Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche* (delibera n. 276/13/CONS), ai fini dell’ammissibilità dell’istanza di definizione occorre che l’oggetto della richiesta sia il medesimo di quello già sottoposto al previo tentativo obbligatorio di conciliazione, «...il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima...» (cfr. paragrafo III.1.2. delle *Linee guida*). Pertanto, l’eccezione risulta meramente dilatoria dei tempi di conclusione del presente procedimento e perciò la stessa non merita un accertamento d’ufficio.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

D'altro canto, l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'istante, in assenza di procura idonea a rappresentare Vodafone, deve essere rigettata. Infatti, l'Autorità detiene agli atti la procura rilasciata da Vodafone al proprio difensore.

Nel merito, le richieste di parte istante di ricalcolo complessivo della fatturazione, con storno degli importi eccedenti, deve trovare accoglimento, mentre deve essere rigettata l'eccezione dell'operatore *sub ii*) per le motivazioni di seguito precisate.

Giova evidenziare che in materia di inadempimento delle obbligazioni l'articolo 1218 c.c. prevede l'ipotesi di responsabilità del debitore qualora questi non esegua esattamente la prestazione dovuta, e stabilisce un'inversione dell'onere della prova a carico dello stesso, che è tenuto a dimostrare l'assenza di colpa in merito all'inadempimento o al ritardo. Tale norma trova applicazione nei rapporti contrattuali e pertanto la stessa deve essere applicata al caso di specie. Si rileva, altresì, che nel caso di specie trovi applicazione il principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010, nonché Cass., 20 gennaio 2015, n. 826), secondo cui il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nella controversia in oggetto l'utente, che riveste la qualità di creditore, ha provato l'effettiva esistenza di un rapporto contrattuale attraverso l'allegazione delle fatture e tale circostanza non è stata disconosciuta da Vodafone. L'operatore, invece, nella qualità di debitore, non ha dato alcuna prova del contratto sottoscritto e delle relative condizioni e perciò non ha dato prova dell'esatta esecuzione del contratto, con particolare riferimento all'applicazione del piano tariffario pattuito per il servizio dati/fax GSM.

Alla luce di ciò, in assenza di prova contraria, deve ritenersi veritiera la contestazione mossa dall'utente e, di conseguenza, Vodafone è tenuta ad applicare il piano tariffario descritto dall'istante nelle proprie memorie difensive e risultante dal *dépliant* allegato. In particolare, l'operatore deve applicare per ciascuna utenza il piano denominato "M2M duecento" che prevede, limitatamente al servizio dati/fax GSM, il costo di euro 0,10 al minuto, da addebitare in base ai consumi effettuati al superamento della soglia di 100 minuti rientrante nel canone mensile.

Inoltre, per le stesse motivazioni, la richiesta dell'istante relativa allo storno delle fatture emesse dalla data di prima emissione successiva alla pattuizione del contratto con conseguente rimborso delle somme pagate indebitamente, deve trovare accoglimento, come di seguito precisato.

Sul punto, come già evidenziato *sub iii*), l'operatore ha eccepito l'impossibilità di produzione dei dettagli del traffico telefonico, stante l'articolo 123 del d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, recante "*codice in materia di protezione dei dati personali*". Tuttavia, si deve in primo luogo evidenziare che in questa sede non si discute sulla correttezza della fatturazione dei consumi effettuati, ma sul costo del servizio da applicare in corso di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

esecuzione del contratto. Inoltre, le fatture allegate in atti dalle parti, hanno permesso di verificare che vi sia stata effettivamente l'applicazione di un costo maggiore di quello pattuito, relativamente all'uso del servizio dati/fax GSM.

Pertanto, l'operatore è tenuto a ricalcolare, dalla data di inizio dell'esecuzione del contratto e per ciascuna utenza, le somme dovute limitatamente al servizio dati/fax GSM compreso nell'offerta "M2M duecento", tenuto conto delle condizioni contrattuali del piano tariffario pattuito, che prevede un prezzo pari ad euro 0,10 al minuto. Di conseguenza, le somme pagate in eccedenza dall'utente dovranno essere rimborsate in suo favore.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00, considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e ha presenziato innanzi all'Autorità con l'assistenza del delegato incaricato della sua rappresentanza.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza di Iseco nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura; ad applicare per ciascuna utenza le condizioni contrattuali pattuite nell'offerta "M2M Duecento", che prevede, limitatamente al servizio dati/fax GSM, un costo di euro 0,10 al minuto; a ricalcolare per il predetto servizio le somme dovute dall'istante dalla data inizio di esecuzione del contratto e di conseguenza a rimborsare le somme pagate in eccedenza dall'utente.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 6 novembre 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi