

ATTI 1.21.1 2011/3264/GU14

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 8**

**del 22 marzo 2013**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>MINOLI ROTA</b>	Fabio	Presidente
<b>CAVALLIN</b>	Mario	Vice Presidente
<b>CIPRIANO</b>	Marco Luigi	Vice Presidente
<b>BORELLA</b>	Diego	
<b>GUSSONI</b>	Maurizio	
<b>VOLPE</b>	Marcella	
<b>ZANELLA</b>	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Vodafone Omnitel XXX.

---

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

---

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 Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, *“Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 *“Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia”*;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*;

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 della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n.326/10/CONS *“Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali”*;

VISTA l’istanza presentata il 25 luglio 2011, con cui la società XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V., ai sensi degli artt. 14 e ss. della delibera 173/07/CONS;

VISTE le note del 2 agosto 2011 e del 3 agosto 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 21 settembre 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 21 settembre 2011;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 22 marzo 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 25/07/2011 la XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XXX (d'ora in avanti, Vodafone), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di cui alla delibera 173/07/CONS, come modificata da ultimo dalla Delibera 597/11/CONS, d'ora in avanti *Regolamento*), avente ad oggetto contestazioni relative a traffico dati non riconosciuto.

Dall'istruttoria, sulla base della ricostruzione di dati e fatti, è emerso quanto segue:

- nell'istanza depositata in data 25 luglio 2011, la XXX, titolare dell'utenza mobile dati Vodafone n. XXX (con canone abbonamento mensile di € 55,00, comprensivo di traffico Broadband/UMTS/GPRS Internet/Internet nazionale illimitato), ha contestato il traffico dati in *roaming* internazionale esposto nella fattura n. AB 02 989468 del 11/03/2011 (e relativo alla predetta utenza), pari ad € 12.688,49.
- durante l'udienza di discussione, il rappresentante della Società istante ha meglio chiarito le circostanze di fatto alla base della controversia, spiegando che mentre il dirigente della XXX (che aveva in uso la Usim dati n. XXX) si trovava in XXX, Vodafone contattava il centralino della società avvertendo che la Usim dati n. XXX aveva prodotto traffico anomalo per un importo complessivo superiore a € 12.000,00. Immediatamente il dirigente che utilizzava tale Usim veniva invitato ad interromperne l'uso.
- alla ricezione della fattura n. AB 02 989468, XXX contestava gli importi relativi a traffico in *roaming* internazionale (esposti nella stessa e relativi all'utenza sopra citata), dapprima telefonicamente e poi con raccomandata del 18 maggio 2011, chiedendone il rimborso, atteso che il volume di traffico dati indicato da Vodafone era *"del tutto incompatibile, errato e non giustificato e certamente non riconducibile all'attività svolta da XXX nel gennaio 2011"*, ciò anche alla luce delle fatturazioni dei mesi precedenti relative alla medesima utenza.
- in data 19 maggio 2011, XXX presentava a questo Corecom istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, che si concludeva infruttuosamente il 19 luglio 2011; nel verbale di mancato accordo la parte istante chiedeva a Vodafone la restituzione della somma di € 12.355,00 pari alla somma contestata al netto di € 333,49. Tale richiesta viene riproposta in sede di istanza di definizione, in cui si chiarisce che l'importo di € 333,49 è ciò che l'utente si ritiene disposto a riconoscere per l'utilizzo dell'utenza secondo la media degli importi normalmente fatturati.
- a seguito di comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 2011/13602 del 2 agosto 2011), in data 12 settembre 2011 Vodafone inviava propria memoria nella quale precisava che: 1) XXX *"si è limitata ad asserire che anche nel bimestre oggetto della fattura contestata il servizio di rete mobile era stato utilizzato in modo analogo a quanto fatto nei mesi precedenti, fatta eccezione per 3 mails scaricate in XXX senza visionare i relativi allegati"*; 2) Vodafone, a seguito del reclamo del cliente, ha comunicato al medesimo (con nota del 31 maggio 2011, indirizzata al legale della XXX) di avere effettuato l'analisi del dettaglio del traffico dati generato dall'utenza n. n. XXX e dei relativi costi, rilevando che da tale utenza erano state effettuate numerose connessioni dalla XXX, dalla XXX, dall'XXX, dall'XXX e dal XXX non ricomprese nel contratto stipulato dalla XXX; 3) Vodafone conferma la correttezza del traffico e precisa che *"il servizio dati al di fuori dei confini nazionali risulta essere molto più oneroso di quello fornito sul territorio italiano perché le connessioni vengono calcolate a volume, così come indicato nel contratto e chiarito sul sito web [www.vodafone.it](http://www.vodafone.it)"*; 4) già prima dell'avvio della procedura conciliativa, Vodafone ha proposto alla XXX, in un'ottica di composizione bonaria della controversia, *"lo storno degli importi ancora insoluti e un riaccredito di € 6.344,20"* (pari alla metà dell'importo fatturato per il traffico contestato).
- tale proposta transattiva veniva ribadita durante l'udienza di discussione del 21 settembre 2011, ma non veniva accettata dalla parte istante, che insisteva per la restituzione dell'intero importo relativo al traffico contestato e chiedeva la definizione della controversia.

### **Motivi della decisione**

La controversia in esame ha ad oggetto la contestazione di traffico dati in *roaming* internazionale, con la conseguente richiesta di rimborso delle somme già versate a pagamento del medesimo. Ai fine della definizione della controversia, giova innanzitutto ricordare che, come più volte ribadito da Agcom (cfr. per tutte delibera 29/12/CIR) *“in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo (incluso quello in roaming internazionale), l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che l'emissione della bolletta non costituisce un 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; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, 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 maggio 2004, n. 10313): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437). L'operatore, inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno. L'operatore, tuttavia può – perlomeno parzialmente – escludere la propria responsabilità dimostrando di aver 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 o di attivazione dei servizi di blocco. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore”*. Ne discende altresì 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 puntuali e precise dell'utente relativamente ai dati esposti nella fattura o ai tabulati telefonici (cfr. Corecom Lazio, delibera 34711/CRL).

A ciò si aggiunga che, in particolare, per quanto riguarda il traffico in *roaming* internazionale, l'Autorità, con delibera n. 326/10/CONS dell'1 luglio 2010, ha introdotto specifiche misure volte a garantire, oltre a una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità, mezzi più efficaci per il controllo della spesa. A tal fine, l'Autorità ha infatti previsto l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa, stabilendo l'obbligo, per gli operatori mobili, sia in caso di piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume) (art. 2, comma 1, delibera 326/10/CONS) sia in caso di piani tariffari a consumo (art. 2, comma 6, delibera 326/10/CONS), di mettere a disposizione degli utenti, 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 un determinata soglia di consumo della tariffa prescelta dall'utente tra le diverse opzioni offerte dall'operatore.

Inoltre, la delibera 326/10/CONS ha previsto in capo all'operatore (qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta) l'obbligo di interrompere il collegamento dati, ove il cliente abbia intermente esaurito il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) o abbia superato la soglia prescelta, nonché l'obbligo di avvisare l'utente di tale circostanza.

Ciò all'evidente fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale dai fenomeni di c.d. *bill-shock*, derivanti dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in *roaming* internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale.

Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, nel caso di specie, va innanzi tutto sottolineato che, dalla documentazione agli atti, non risulta che l'operatore abbia addotto alcun elemento idoneo a provare l'effettiva regolarità del traffico contestato, non costituendo valido elemento a tale fine il dettaglio del traffico in *roaming* internazionale depositato da Vodafone in data 5/12/2011, consistente in un semplice elenco di connessioni distinte per giorno, ora, durata e tipologia, che risultano tuttavia prive di un elemento di riconducibilità certa all'utenza interessata. Tali dati non risultano assolvere all'onere probatorio imposto dall'Autorità (secondo la quale il gestore "deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno", così delibera Agcom 23/10/CIR), dal momento che, al pari della fattura, si limitano a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore, sul quale incombe, in caso di contestazione, l'onere di provarne l'esattezza.

Inoltre, con riferimento agli oneri gravanti sugli operatori in base alla delibera 326/10/CONS, va evidenziato che agli atti vi è alcuna allegazione dell'operatore atta a dimostrare la messa in atto, da parte di Vodafone, dei sistemi di controllo della spesa e di allerta previsti dalla medesima delibera. Invero, dalla ricostruzione dei fatti operata dal rappresentante della società istante (e non contestata dall'operatore), Vodafone si è limitata ad avvisare telefonicamente l'utente della presenza di traffico anomalo, quando ormai lo stesso aveva raggiunto un volume tale da determinare una spesa decisamente sproporzionata rispetto a quella corrispondente ai consumi medi della XXX. Successivamente, a fronte delle contestazioni dell'utente, Vodafone, dopo avere direttamente prelevato l'importo esposto nella fattura AB 02 989468 dal conto corrente della società, ha unicamente confermato la regolarità del traffico, proponendo una soluzione transattiva di rimborso della metà delle somme contestate.

Alla luce di tali circostanze, l'operatore non risulta avere conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza, né risulta avere adempiuto, ancorché gravato, all'onere di provare la correttezza del traffico oggetto di contestazione. Pertanto la richiesta di rimborso dell'istante deve essere accolta.

Peraltro, atteso che in base a quanto affermato dallo stesso utente, l'utenza n. XXX ha generato traffico dati dal XXX, si ritiene dovuta dalla XXX la somma di € 50,00, atteso che in base alla delibera 326/10/CONS tale somma è considerata la soglia massima di consumo per traffico dati nei paesi extra UE (superata il quale l'operatore sarebbe obbligato a sospendere la linea) da applicare agli utenti che entro il 31 dicembre 2010 non abbiano provveduto a fissare una diversa soglia di consumi in *roaming* o a dichiarare di non volersene avvalere.

Si ritiene pertanto che l'operatore Vodafone sia tenuto a rimborsare alla società XXX la somma complessiva di € 12.638,49, ottenuta decurtando dall'importo fatturato per il traffico in *roaming* la somma di € 50,00, fissata dalla delibera 326/10/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

CONSIDERATO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Vodafone Omnitel XXX è tenuta, a favore della società XXX, a:

1. corrispondere la somma di € 12.638,49, quale rimborso dell'importo relativo a traffico in *roaming* internazionale esposto nella fattura n. AB 02 989468 del 11/03/2011;
2. corrispondere la somma di € 100,00 quale rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 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 degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom  
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom  
Mauro Bernardis