

DELIBERA DL/081/17/CRL/UD del 05 giugno 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

EFFETTI XXX / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/234/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 05 giugno 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”;

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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente Effetti XXX del 30 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante, a seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Vodafone, in relazione al contratto n. 71438375, l’indebita fatturazione di somme non giustificate.

Nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, l’utente ha rappresentato quanto segue.

i. Di essere titolare di un contratto business afferente due utenze telefoniche (XXXXXX6334 e XXXXX2152), che prevedeva un piano tariffario a plafond.

ii. Il gestore il 20.09.2014 emetteva la fattura n. AE13037670 relativa al periodo dal 17.7.2014 al 16.9.2014, per un importo di € 10.687,78, regolarmente pagata in data 10.10.2014, a mezzo rid bancario.

iii. in tale lasso temporale, le utenze avevano effettuato traffico dall'estero e, probabilmente, l'importo contenuto nella fattura de qua era riconducibile all'applicazione della tariffazione internazionale di servizi digitali e connessione internet.

iv. Il gestore, atteso il presumibile superamento del traffico disponibile, non lo aveva allertato del raggiungimento della soglia di consumo, né aveva bloccato la connessione ad internet.

v. Non avendo ricevuto dal call center, più volte contatto, alcuna spiegazione sulle somme indicate nella fattura, provvedeva ad inoltrare formale reclamo con raccomandata a/r del 8.5.2015, chiedendo la specifica degli importi ed il rimborso di quanto ingiustificatamente corrisposto.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

a. di ordinare all'operatore di consegnare la specifica degli importi indicati nella fattura contestata e di effettuare il rimborso di tutte le somme ingiustificatamente pagate.

2. La posizione dell'operatore.

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande, precisando la correttezza degli importi fatturati afferenti il traffico dati a volume effettuato in Paesi extra UE, avendo l'utenza XXXXXX6334 effettuato traffico dati all'estero per 497.768 Kb, con ben 67 connessioni.

Riferiva inoltre che l'utente aveva effettuato traffico dati in Paesi extra Ue anche in altri periodi, oltre a quello contestato, come risultava dalla fattura precedente e che, in merito ad ulteriori somme presenti nella fattura contestata, non risultava la presentazione di alcun reclamo.

Precisava infine che l'utenza risultava disattivata e che non vi erano fatture insolute.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si osserva che la richiesta di ordinare al gestore di consegnare la specifica degli importi indicati nella fattura contestata è inammissibile, in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom, ai sensi dell'art. 19, comma della Delibera 173/07/CONS, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato ad eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

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

3.1 Sul rimborso della somme fatturate

L'istante, con riferimento al conto telefonico n. AE13037670, contesta l'indebita fatturazione di somme per servizi digitali e per traffico extra soglia, senza aver ricevuto dal gestore un alert di spesa, con contestuale richiesta di rimborso.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si

richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Con riferimento alla richiesta di storno/rimborso di somme imputabili a servizi digitali a sovrapprezzo, la normativa applicabile in materia è contenuta principalmente nel D.M. 2 marzo 2006 n. 145, "Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo". Quest'ultimo stabilisce che l'accettazione dei servizi a sovrapprezzo è ammessa solo con il consenso espresso dell'utente finale ed il servizio erogato dopo l'esplicita accettazione del consumatore (articoli 12 e 13); l'art. 12 stabilisce, altresì, le informazioni obbligatorie in materia di servizi a sovrapprezzo ivi comprese quelle inerenti alle modalità di disattivazione del servizio.

Mentre, relativamente alla contestazione di somme imputabili a traffico extra soglia, rileva la delibera 126/07/CONS, e nello specifico per il traffico dati, la delibera n.326/10/CONS, contenente misure volte a garantire maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità e mezzi più efficaci per il controllo della spesa, predisponendo l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa.

In particolare, l'art. 2, comma 1 e 2, stabiliscono: "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".

Nella fattispecie odierna rileva anche il comma 6 del medesimo art. 2 della Del. cit., che stabilisce che "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”.

Pacifico tra le parti è la vigenza di un contratto business per due utenze mobili con plafond prefissato. E' altresì pacifico che il traffico contestato sia stato effettuato all'estero con modalità roaming e che, pertanto, è applicabile al caso di specie la soglia di 50 euro prevista per paesi esteri diversi dall'UE e analoga soglia prevista dal regolamento europeo.

Detto ciò, l'operatore, per tale traffico, avrebbe dovuto fornire prova di aver adottato le cautele previste dalla normativa sopra richiamata che espressamente fa rinvio alle notifiche e consensi dei commi 2 e 3 dell'art. 6 e, quindi, l'adozione di sistemi di allerta, che prevedevano apposite comunicazioni sul progressivo raggiungimento della soglia prefissata, e successivamente il blocco del collegamento dati. Al riguardo l'operatore nulla prova, limitandosi ad argomentare sulla correttezza di tali importi, asserendo che l'utenza aveva effettuato traffico dati a volume in Paesi extra UE nel periodo contestato per 497.768 Kb.

Quanto ai servizi digitali, analogamente l'operatore non ha provato di aver acquisito il consenso espresso dell'utente come da normativa citata.

Alla luce delle suesposte considerazioni, l'utente avrebbe quindi diritto al rimborso delle somme prelevate sia per servizi dallo stesso non richiesti sia per traffico effettuato oltre la soglia regolamentare, per le quali va disposto il rimborso.

Tuttavia, all'accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n.196/2003.

In particolare, l'art. 123, comma 1 di tale Decreto prevede che “I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione 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 comma 2 dispone inoltre che “Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa 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”.

Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno 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.

Atteso che non vi è l'allegazione di precedenti reclami rispetto al reclamo scritto del 8.5.2015, non risulta esaminabile la fattura contestata n. AE13037670, poiché antecedente di oltre sei mesi la data della segnalazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza presentata dalla Effetti XXX nei confronti di Vodafone Italia XXX, compensando le spese di procedura.

2. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto