

**DELIBERA DL/051/17/CRL/UD del 11 aprile 2017**  
**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**OPERA SAN CARLO DI NANCY XXX / VODAFONE ITALIA XXX**  
**(LAZIO/D/1017/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 11 aprile 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 Opera di San Carlo di Nancy XXX del 26 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’Istante.**

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Vodafone Italia XXX (da ora in poi “Vodafone”), in relazione al contratto codice utente xxxxx636, la fatturazione di somme non dovute contrattualmente, nonché di aver subito dei malfunzionamenti sulla linea dati.

In particolare, con istanza e successiva memoria depositata, rappresentava quanto segue:

- nel mese di maggio 2013 ha aderito ad un’offerta che prevedeva una rete fissa per 45 interni dislocati nelle varie stanze della XXX, il servizio adsl e 8 sim voce a consumo, per un costo complessivo preventivato di Euro 1.200,00;

- a seguito dell'addebito nella prima fattura di un importo di 1.250,00, nella seconda di Euro 3.500,00, nella terza di Euro 2.500,00 e di importi maggiori anche nelle fatture quarta e quinta, interveniva il direttore dell'agenzia e i costi scendevano ad Euro 1.800,00 a bimestre;
- inoltre, da un'analisi delle fatture, si rilevava un'anomali di traffico di dati mobile che, in quattro mesi, ha generato 3.500,00 Euro di traffico extra, senza ricevere alcun alert di spesa;
- infine la linea fissa ha avuto costanti problemi di disallineamento internet, subendo un isolamento di 40 giorni nell'arco di due anni;
- tutto ciò ha comportato la scelta di migrare ad altro operatore.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiede:

- il riaccredito delle somme pagate per traffico anomalo per un importo pari a Euro 3.500,00;
- lo storno di eventuali penali per recesso anticipato;
- il riaccredito di Euro 3.000,00 per mancata trasparenza contrattuale e vari disservizi tecnici subiti.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone**

Preliminarmente, rilevava l'inammissibilità della richiesta di indennizzo pari ad Euro 3.000,00 stante la sua genericità e mancanza di imputazione ad una specifica norma del Contratto, della carta dei servizi o delle Delibere Agcom.

Il gestore Vodafone eccepiva inoltre la genericità della ricostruzione dei fatti e delle richieste avanzate, nonché la mancanza di qualsiasi prova a sostegno di quanto lamentato.

In merito alla contestazione dell'addebito per costi extra soglia, l'utente ometteva di specificare le utenze che avrebbero effettuato l'asserito traffico extra né indicava l'arco temporale oggetto del lamentato disservizio.

Con riferimento al disservizio sulla line dati, precisava che la richiesta era generica, limitandosi l'utente ad indicare solamente un arco temporale di 40 giorni nel quale si sarebbero verificati tali malfunzionamenti e che nessuna contestazione risultava pervenuta al gestore in relazione ai presunti disservizi.

Infine, precisava che l'utente ha un insoluto pari a 10.355 e che è attualmente disattivo.

## **3. In rito.**

Il gestore eccepisce l'inammissibilità delle richiesta di indennizzo di 3.000,00 euro, stante la sua genericità, il suo carattere di richiesta di risarcimento del danno e la sua mancata imputazione ad una specifica norma del Contratto, della carta dei servizi o delle Delibere Agcom.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni

normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Tuttavia, in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale, la domanda può ragionevolmente interpretarsi quale richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali.

Nel caso in esame, la domanda può infatti essere interpretata e limitata come richiesta di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo per malfunzionamento della linea fissa, non potendo viceversa accogliersi la richiesta di corresponsione di una somma per mancanza di trasparenza contrattuale, non essendo quest'ultima una fattispecie tipizzata.

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

#### **4.1 Sul riaccredito delle somme per traffico anomalo**

L'istante contesta l'indebita fatturazione di somme per traffico anomalo extra soglia senza aver ricevuto dal gestore un alert di spesa, con contestuale richiesta di riaccredito.

Al riguardo, 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.

Rileva, nel caso in esame, 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, atteso che l'utente dichiara di aver acquisito contrattualmente 8 sim voce a consumo, rileva inoltre 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”.

Tuttavia, al fine di valutare la corretta applicazione da parte di Vodafone delle cautele e della trasparenza informativa previste dalla normativa, per evitare lievitazione di costi dovuta alla generazione inconsapevole di traffico dati extra soglia, l'utente avrebbe dovuto, alla luce della richiamata giurisprudenza, indicare quale o quali delle 8 sim di cui è titolare abbia/abbiano prodotto un traffico dati anomalo, nonché circostanziare il periodo in cui è stato effettuato tale traffico. Il fatto oggetto di doglianza è del tutto lacunoso e generico, così come è del tutto generica la richiesta di storno di riaccredito del traffico anomalo, quantificato in 3.500 euro, non avendo tra l'altro offerto in deposito alcuna fattura.

Inoltre, quanto dichiarato dall'utente sul piano tariffario a consumo delle sim non trova riscontro con quanto fatturato nei conti telefonici depositati dal gestore ancora aperti, laddove è previsto un canone bimestrale per tali sim, a fronte di un plafond di traffico dati tariffato a forfait e non a consumo. In relazione poi alla deduzione di aver stipulato un contratto per “8 sim a consumo”, non si vede quale sistema di allerta dovesse attendersi l'utente in assenza di una soglia contrattuale.

Tale indeterminatezza e anche contraddittorietà dei fatti esposti nell'istanza, tra l'altro non supportati da alcuna documentazione a sostegno delle pretese avanzate dall'utente né dell'allegazione di alcun reclamo sulla problematica in questione, non permettono a questo Corecom di ricostruire la vicenda sottesa alla controversia in esame e, quindi, di espletare la propria funzione decisoria.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la richiesta di riaccredito delle somme per traffico anomalo non è accoglibile.

Non è altresì accoglibile la richiesta di storno di eventuali penali per recesso anticipato, in primis, perché rappresentato come fatto eventuale dallo stesso utente; poi, non essendo possibile, per le motivazioni sopra esposte, effettuare una ricognizione dell'asserito inadempimento del gestore, che avrebbe giustificato il recesso del cliente senza l'addebito di penali per recesso prima della scadenza naturale del contratto.

## **4.2 Sui disservizi tecnici**

L'utente lamenta, con riferimento alla linea fissa, di aver avuto subito un isolamento di 40 giorni nell'arco di due anni per problemi di disallineamento internet.

A fronte dell'obbligo degli operatori di fornire, ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che, in tale procedimento, appaiono del tutto generici e non supportati da documentazione idonea.

Non risulta, infatti, alcuna segnalazione di disservizio da parte dell'utente che si limita a dichiarare genericamente di aver subito dei malfunzionamenti sulla linea fissa, tra l'altro in un arco temporale molto ampio.

Occorre precisare che quello della segnalazione del disservizio al gestore competente all'intervento, è onere che incombe all'istante che lamenta l'inadempimento ("Onus probandi incumbit ei qui dicit"; nel caso di specie il reclamo/segnalazione) posto che il dante causa deve essere messo nelle condizioni di conoscere l'evento/inadempimento ed adoperarsi così per la sua pronta risoluzione.

Tale basilare principio è confermato dalla consolidata giurisprudenza Agcom sul punto (ex multis n.69/11/CIR) che afferma il principio di irresponsabilità dell'operatore per il disservizio sulla linea, qualora l'utente non provi di aver inoltrato un reclamo all'operatore che, in assenza di contezza del guasto, non può provvedere alla sua risoluzione.

Alla luce di quanto sopra, la domanda non può essere accolta.

## **5. Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare tra le parti le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione della soccombenza dell'istante e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

- 1.** Rigetta l'istanza della Opera di San Carlo di Nancy XXX nei confronti di Vodafone Italia XXX.
- 2.** 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.
- 3.** 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, li 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto