

DELIBERA N. 44/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / VODAFONE ITALIA S.P.A. (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/366564/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 14/12/2020 acquisita con protocollo n. 0529961 del 14/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente n. 7.220xxxx, contesta all’operatore Vodafone S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) di seguito, per comodità, Vodafone, l’addebito di traffico anomalo non riconosciuto verso la Tunisia dovuto ad un’intrusione nella Vodafone Station.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue.

- “Il 25/07/2020 [riceveva] una telefonata da VODAFONE in cui comunicava l’esistenza di traffico anomalo verso la Tunisia proveniente dalla linea 0573 190xxxx, a partire dal 18/07/2020 alle ore 02:09:21”.
- “Chiedeva all’operatrice il blocco delle chiamate verso l’estero, registrato con il codice 18513xxxx. Sennonché le telefonate continuavano vista la fattura di € 3.607,38 (con ben € 2.711,49 + IVA di traffico verso l’estero. Al momento della segnalazione il traffico sviluppato era pari ad € 540,00)”.
- “In pari data [riceveva] anche una mail dalla agenzia VODAFONE di riferimento aziendale (xxx di xxx) con cui comunicavano di avere ricevuto una segnalazione dall’Operatore in cui veniva paventata la possibilità di un’intrusione nella Vodafone Station (cosa effettivamente successa anche ad altre aziende della zona)”.
- “Riceveva una nuova telefonata da VODAFONE nei primi giorni di agosto, in cui veniva nuovamente segnalata l’intrusione con invito a far controllare il

centralino aziendale, ma il tecnico intervenuto comunicava che i “log” del centralino smentiscono l'intrusione, che è di conseguenza avvenuta attraverso la Vodafone Station. Inoltre, nella telefonata del 25/07 era stato espressamente concordato con l'operatrice il blocco delle chiamate verso l'estero ...”.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. *“storno del traffico non riconosciuto addebitato in fattura, pari ad € 2.711,49 +iva”;*
- ii. *“all'indennizzo di € 200,00 per “malfunzionamento del servizio”;*
- iii. *“che vengano effettuate le opportune verifiche e vengano messe in atto tutte le azioni più efficaci perché una simile eventualità non abbia a ripetersi”.*

In data 2 novembre 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Vodafone, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 23 gennaio 2021, ha *“evidenziato l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della società istante e nella relativa fatturazione emessa e ad oggi insoluta per l'ammontare complessivo di euro 4.137,59 (cfr. all. 1)”.*

Sul punto l'operatore precisa che *“nello specifico, difatti, il servizio clienti, in data 9.7.2020, ha attivato, come richiesto, il “barring internazionale” per il traffico voce internazionale verso la Tunisia, non compreso nel piano tariffario, che dai sistemi risulta effettuato dall'utente dal 29.6.2020 al 9.7.2020. A ciò si aggiunga, poi, che l'utenza di rete fissa 0573190xxxx è ad oggi disattiva stante la migrazione verso altro gestore del 2.10.2020”.*

L'operatore, *“[i]n forza di quanto sopra espresso, pertanto, [ha] conferma[to] la correttezza del proprio operato gestionale e delle fatture de quibus, integralmente insolute nonostante la contestazione dell'istante afferisca solamente ad alcune voci ivi contenute”.*

Nel merito ha evidenziato, a tal fine, *“che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, “L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”. Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della*

Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente”.

L'operatore ha eccepito inoltre che *“in ultima analisi la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”. Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: “deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto” (Del. N. 23/17/CIR)”.*

L'operatore ha ribadito che *“sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 4.137,59”.*

L'operatore infine ha concluso reiterando *“le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. In via subordinata, infine, richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 4.137,59”.*

3. La replica dell'istante.

Parte istante con rituale nota di replica del 1° febbraio 2021 ha, *“con riferimento alle memorie di controparte, contestato in toto quanto argomentato in quanto non ritiene di avere nessun concorso nella situazione creatasi, perché l'intrusione è avvenuta attraverso la VODAFONE Station, come è successo ad altri clienti*

dell'Operatore nella zona: xxx, ecc.). Non è quindi imputabile il traffico anomalo verificatosi, segnalato all'Operatore in occasione di una telefonata ricevuta dal servizio clienti in data 30/07/2020 in merito alla questione. Non ravvisa quindi la scarsa diligenza nel porre in essere tutte le procedure necessarie a fare in modo che una simile situazione si verificasse, ma semmai è l'Operatore che non ha adottato le misure atte ad impedire un'intrusione attraverso il router da loro fornito. Rigetta quindi ogni affermazione di controparte su una presunta corresponsabilità nella vicenda reiterando le richieste presentate nel formulario GU14".

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere la verifica e la messa in atto di "tutte le azioni più efficaci perché una simile eventualità non abbia a ripetersi", si rileva l'inammissibilità della richiesta in quanto la pretesa attività rivolta all'operatore esula dalla competenza dell'organo adito, atteso il carattere vincolato, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, della pronuncia a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ad abundantiam si precisa, inoltre, che sul punto è cessata la materia del contendere, atteso che l'utenza oggetto del procedimento risulta "disattiva stante la migrazione verso altro gestore del 2.10.2020", come evidenziato dall'operatore in memoria.

Ciò premesso la doglianza di cui al punto *sub i)* è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste 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 piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che "la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (delibere

Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). È ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Restano, altresì, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore. L'articolo 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Inoltre, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico. (Cass. n. 5240/2004; *ex plurimis*, Cass. n. 1460/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Cass. n. 18947/2005).

Nel caso di specie, dal fascicolo istruttorio emerge l'addebito di somme a titolo di "*Costi variabili*" riportato nelle fatture in atti, in cui si riscontra un enorme addebito per competenze che esulano dai "*costi fissi*", senza che in fattura sia presente alcuna voce di dettaglio. Più precisamente, nella fattura AM1553xxxx del 19 agosto 2020, come costo variabile emerge la somma pari ad euro 2.651,49 (oltre IVA), mentre nella fattura n. AM1954xxxx del 21 ottobre 2020, come "*costo variabile*" (genericamente definito come "*Conguaglio Servizi Digitali*") la somma pari ad euro 163,93 (oltre IVA).

Di contro l'operatore ha dedotto la correttezza della fatturazione emessa "*in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della società istante e nella relativa fatturazione emessa e ad oggi insoluta per l'ammontare complessivo di euro 4.137,59 (cfr. all. 1)*".

A fronte della contestazione dell'istante circa il traffico addebitato, l'operatore ha dedotto che "*nello specifico, difatti, il servizio clienti, in data 9.7.2020, ha attivato, come richiesto, il "barring internazionale" per il traffico voce internazionale verso la Tunisia, non compreso nel piano tariffario, che dai sistemi risulta effettuato dall'utente dal 29.6.2020 al 9.7.2020*".

Da parte sua l'istante, nella memoria di replica, ha respinto quanto dedotto dall'operatore in merito alla negligenza contestatagli in quanto *“l'intrusione è avvenuta attraverso la VODAFONE Station, come è successo ad altri clienti dell'Operatore nella zona: xxx, ecc.). Non è quindi imputabile il traffico anomalo verificatosi, segnalato all'Operatore in occasione di una telefonata ricevuta dal servizio clienti in data 30/07/2020 in merito alla questione”*. A tal proposito l'istante ha precisato che non si ravvisa *“quindi la scarsa diligenza nel porre in essere tutte le procedure necessarie a fare in modo che una simile situazione si verificasse, ma semmai è l'Operatore che non ha adottato le misure atte ad impedire un'intrusione attraverso il router da loro fornito”*.

Sulla base di quanto sopra richiamato è opportuno precisare che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”* (Delibera Agcom n. 10/03/CIR)

La società Vodafone non ha depositato alcuna documentazione idonea ad attestare la regolarità contabile del traffico fatturato oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni e del traffico comunque maturato e contestato dall'istante.

Tutto ciò premesso, con riferimento alla richiesta *sub i)*, l'operatore è tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, ritirando a propria cura e spese l'eventuale connessa pratica di recupero del credito inclusi gli interessi moratori maturati sull'insoluto, mediante lo storno (o rimborso nel caso di avvenuto pagamento) dell'addebito a titolo di *“Costi variabili”* pari ad euro 2.651,49 (oltre IVA), imputato nella fattura AM1553xxxx del 19 agosto 2020 e pari ad euro 163,93 (oltre IVA) di cui alla fattura n. AM1954xxxx del 21 ottobre 2020, escluso il *“Contributo di attivazione 205,00”* non contestato dall'istante.

Viceversa, con riferimento a parte della domanda *sub ii)*, con cui chiedeva un indennizzo per il *“malfunzionamento”* che ha permesso gli addebiti contestati, si osserva che l'istante non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis Delibera Agcom n. 93/18/CIR*).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu), per le motivazioni in premessa.
2. La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante, ritirando a propria cura e spese l'eventuale connessa pratica di recupero del credito inclusi gli interessi moratori maturati sull'insoluto, mediante lo storno (o rimborso nel caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) dell'addebito a titolo di "Costi variabili" pari ad euro 2.651,49 (oltre IVA), imputato nella fattura AM1553xxxx del 19 agosto 2020 e pari ad euro 163,93 (oltre IVA) di cui alla fattura n. AM1954xxxx del 21 ottobre 2020.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

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

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)