

Area Definizione delle controversie

DELIBERA N.	95/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.1732
LEGISLATURA	X

Il giorno 18 dicembre 2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / VODAFONE ITALIA X

## Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti e successive modifiche ed integrazioni*", di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom 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 indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

Viste le delibere Agcom nn. 14/10/CIR, 10/03/CIR, 10/05/CIR e 139/10/CIR;

Viste le delibere Corecom Emilia-Romagna nn. 12/11, 16/11 e 33/11;

Visto lo "*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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.2398);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 18/12/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

### **1. La posizione dell'istante**

Il sig. Marino ha lamentato nei confronti della società Vodafone Italia X (di seguito, Vodafone) la fatturazione indebita per traffico non riconosciuto. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue.

- L'istante è titolare del contratto con opzione tariffaria Smart 1200+, che prevedeva anche la concessione di un Samsung Galaxy S3 da 16GB.
- Riceveva da Vodafone la fattura n. AC11368975 di euro 157,00, che conteggiava euro 20,66 per traffico servizi a sovrapprezzo, di cui l'istante non era a conoscenza e di cui non aveva usufruito.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto quanto segue: "Premessa la disponibilità del ricorrente a riconsegnare il cellulare, oltre alla attivazione di servizi non richiesti, condotta sanzionabile dall'Agcom, chiediamo il recesso dal contratto senza alcun costo".

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

La società Vodafone nella propria memoria difensiva ha dichiarato quanto segue.

In primo luogo l'operatore ha eccepito la genericità dell'istanza e il mancato adempimento dell'onere probatorio e di allegazione incombente sull'istante.

In secondo luogo, ha dichiarato che i servizi digitali a sovrapprezzo vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e per accedere agli stessi l'utente deve sempre effettuare un'esplicita richiesta inviando un sms o telefonando al numero del servizio stesso. Pertanto Vodafone è esente da responsabilità in relazione ai servizi attivati dall'utente con soggetti terzi.

Vodafone ha inoltre dichiarato che, per mero spirito conciliativo e di fidelizzazione, ha provveduto a riaccreditare all'utente la somma di euro 21,00 in fattura.

Infine, ha dichiarato di aver inviato in data 10.07.2013 una proposta transattiva rifiutata dall'utente, il quale, al momento del deposito della memoria difensiva da parte di Vodafone, risultava avere ancora un contratto in essere e con un insoluto di euro 141,37.

In sede di udienza di definizione, in data 10 giugno 2014, Vodafone si è dichiarata disposta a procedere all'annullamento di ogni insoluto relativo al contratto n. 1.1448992 del sig. Marino.

### **3. Motivazione della decisione**

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

Preliminarmente, occorre chiarire che la domanda di recesso dal contratto stipulato con Vodafone non può essere oggetto di trattazione nel presente procedimento, in quanto l'ambito di competenza dell'Autorità è limitato a quanto previsto dall'art. 19, comma 4, del regolamento di procedura di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, secondo cui "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Deve quindi dichiararsi l'incompetenza di codesto Comitato in merito alla richiesta dell'utente volta ad una pronuncia dichiarativa della risoluzione del contratto (in questo senso, si vedano, tra i tanti precedenti conformi, Corecom Emilia-Romagna delibere nn. 12/11, 16/11 e 33/11).

Quanto al merito della controversia, lo stesso attiene all'attivazione non richiesta di servizi a sovrapprezzo e alla conseguente contestazione del quantum fatturato per traffico non riconosciuto.

In materia, esiste un consolidato orientamento dell'Autorità (cfr., inter alia, la delibera Agcom n. 14/10/CIR), secondo cui "In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, 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., sent. n. 10313/2004), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Neppure le risultanze del contatore centrale 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 (Cass., sent. n. 5232/2004). Conformemente all'orientamento giurisprudenziale ora evidenziato, l'Agcom ha 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" (delibera n. 10/05/CIR). Gli obblighi del gestore, inoltre, non si riducono alla sola fornitura del servizio telefonico, ma consistono anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi. L'Agcom ha più volte ritenuto, 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 n. 10/03/CIR). 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, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Tutto questo deve essere a fortiori ribadito, peraltro, nel caso in cui l'operatore non abbia fornito all'utente un sistema adeguato di monitoraggio per controllare in tempo reale il traffico dati generato e la relativa spesa".

Ancora, con la delibera n. 139/10/CIR, l'Agcom ha affermato che "In caso di contestazione da parte dell'utente del traffico addebitato in fattura, in particolare con riferimento a traffico verso numerazioni speciali, l'operatore ha l'onere di provare la correttezza degli addebiti. In mancanza di tale prova, sussiste il diritto dell'utente allo storno di quanto illegittimamente fatturato".

Alla luce di quanto sopra, e stante la generica memoria difensiva depositata agli atti da Vodafone, è palese che l'operatore non abbia adempiuto all'onere probatorio sullo stesso incumbente: non ha infatti provato che l'attivazione del servizio fosse stata richiesta dall'utente, né tanto meno la correttezza dell'importo fatturato di euro 20,66 contestato dall'utente.

A nulla può valere infatti la semplice affermazione dell'operatore che il servizio a sovrapprezzo sia imputabile a un soggetto terzo con il quale l'istante avrebbe concluso un contratto, dato che essa è del tutto apodittica e priva di riscontri documentali: l'operatore infatti non indica nemmeno quale sarebbe il nome di questo soggetto terzo che avrebbe erogato il servizio a sovrapprezzo.

Anzi, a ben leggere la fattura in contestazione, risulta che il provider che ha fornito il servizio a sovrapprezzo è proprio la stessa Vodafone.

Deve quindi riconoscersi la responsabilità dell'operatore per l'illegittima attivazione di un servizio non richiesto e per la conseguente illegittima fatturazione.

Ciò chiarito, occorre però dare atto che l'operatore ha dichiarato di aver provveduto a restituire all'utente, a scopo conciliativo e di fidelizzazione, la somma di euro 21,00 in contestazione, e tale affermazione non è stata smentita dall'utente.

Non può quindi essere accolta la domanda di rimborso formulata dall'utente, dato che l'operatore risulta aver già provveduto spontaneamente in tal senso.

Può invece riconoscersi un indennizzo per l'attivazione non richiesta, ai sensi dell'art. 8, comma 2, della delibera Agcom n. 73/11/CONS, da quantificarsi nella somma di euro 1,00 pro die per 28 giorni corrispondenti al periodo (ricavabile dalla fattura contestata prodotta agli atti) dal 17.07.12 al 14.08.2012, per un totale di euro 28,00.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom - avvalendosi dell'art. 19, c. 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS - all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Marino nei confronti della società Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 28,00 (ventotto/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta di servizi a sovrapprezzo.

3. La società Vodafone Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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 del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario  
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente  
Prof.ssa Giovanna Cosenza