

DELIBERA DL/121/17/CRL/UD del 23 ottobre 2017
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
Anritsu Solution XXX/ Vodafone Italia XXX
(LAZIO/D/925/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 23 ottobre 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 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 Anritsu Solution XXX presentata in data 30.10.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Con istanza di definizione del 30.10.2015 la Anritsu Solution XXX premetteva di essere cliente Vodafone e di aver aderito, a febbraio 2015, ad un’offerta- formalizzata dall’Agenzia di riferimento- secondo la quale, pur mantenendo le opzioni internazionali sul piano tariffario, avrebbero avuto una riduzione dei costi.

Assumeva, ancora, che fin dalla prima fattura riscontrava non solo addebiti per costi di attivazione non comunicati in fase di proposizione dell’offerta, ma, anche, che le opzioni relative al traffico internazionale non erano state mantenute.

Tanto comportava un traffico voce e dati elevato per le utenze operanti in trasferta.

Contattato, pertanto, il servizio clienti otteneva un rimborso parziale dell’importo assunto come fatturato in eccesso.

La mancata riattivazione delle opzioni internazionali, lo costringeva, però, a cambiare gestore.

Nonostante la migrazione, Vodafone continuava a fatturare costi per recesso anticipato e un canone di € 455,73 + iva per un servizio non richiesto oltre ai costi di attivazione.

Ad agosto apprendeva che la migrazione di un numero 34888xxxx non avveniva perché lo stesso risultava inattivo.

A settembre, pertanto, richiedeva a mezzo raccomandata l'espressa disattivazione di tutti i servizi attivi.

Ciò nonostante anche la successiva fattura conteneva addebiti per servizi non richiesti e per linee attive nonostante la richiesta di migrazione e disattivazione.

Su quanto premesso, con l'istanza depositata, chiedeva nei confronti di Vodafone XXX:

- Il rimborso dei costi illegittimamente addebitati per cambio piano;
- Rimborso dei costi relativi a servizi non richiesti;
- Rimborso dei costi di attivazione non comunicati in sede di offerta;
- Storno importi per recesso anticipato;
- Indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- Indennizzo per mancata trasparenza contrattuale;
- Indennizzo per mancata risposta a richiesta di disattivazione;
- Indennizzo per perdita del numero 34888xxxx attivo da oltre cinque anni;
- Indennizzo per danni arrecati.

A supporto della proprie pretese ha prodotto, tra l'altro:

- proposta commerciale inviata da agente Vodafone;
- Fatture bimestrali da febbraio ad ottobre;
- Lettera di richiesta disattivazione.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, con memoria depositata in data 11/1/2015, eccepiva, genericamente:

1. la carenza di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità della medesima. Dalle fatture allegate, difatti, emergerebbe un regolare e costante traffico telefonico effettuato dalle utenze collegate all'istante. Assumeva che, per mero spirito conciliativo, riaccreditava la somma di € 2140,325.
2. Su quanto eccepito ha chiesto il rigetto di ogni pretesa risarcitoria e/o di indennizzi per genericità delle medesime e per mancanza di imputazione della fattispecie ad una norma del contratto, della carta dei servizi, delle Delibere AGCOM in violazione della Delibera AGCOM 173/07.
3. Produceva a puntello delle proprie eccezioni le deliberazioni del Corecom Friuli Venezia Giulia n. 27/2015 e 30/15 sul mancato adempimento dell'onere della prova;
4. Evidenziava un insoluto dell'ANRITSU per € 9.236,64.

Ha prodotto:

- Fatture bimestrali da giugno 2015 ad ottobre 2015;
- Delibera n. 27/2015 del Corecom Friuli Venezia Giulia;
- Delibera n. 30/2015 del Corecom Friuli Venezia Giulia;

3. La replica dell'utente

L'utente, in data 21.1.2016 replicava alla memoria Vodafone XXX assumendo che la memoria Vodafone era avvenuta fuori termine. Insisteva, inoltre, nelle domande già formulate.

4. Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti

dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

E' respinta l'eccezione dell'utente circa la tardività del deposito della memoria di controparte perché pervenuta perfettamente nei termini normativamente previsti.

Le deduzioni dell'utente circa le somme presenti in fattura quali costi non riconosciuti e non dovuti, è alquanto generica riferendosi ad importi complessivi, al pari dei rimborsi ricevuti ed ammessi e, per giunta, le fatture sono state depositate nel solo frontespizio riassuntivo dei costi, ad eccezione della fattura AF 05415002, contenente il dettaglio degli addebiti relativi ad alcune SIM.

Nel merito la domanda dell'istante merita di essere accolta nei limiti di seguito indicati.

4.1.

Sul traffico dati contestato

L'offerta commerciale prodotta dall'istante risulta sottoposta da tale (F.M.) attraverso una casella postale Vodafone.

L'offerta, pertanto, deve essere intesa come validamente proposta.

Né il gestore nella sua memoria ha mosso valide contestazioni in merito.

Sul punto, pertanto, si ritiene soddisfatto l'onere probatorio in capo all'istante.

Nel merito.

Dalla fattura AF 05415002 del bimestre febbraio/aprile 2015, con riferimento al numero xxxx3481, risulta attiva Piano Open: RAM RELAX EXECUTIVE.

Su quel numero risulta fatturato un *traffico dati* pari ad € 2874,18 + iva.

Sulla problematica del fenomeno cosiddetto di "Bill shock" si è sviluppata un'ampia regolamentazione per difendere il consumatore da addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli. Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. il regolamento Ce n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento Ce n. 544/2009, del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 126/07/CONS e la delibera n. 326/10/CONS).

Sul punto principale che qui ci occupa, rileva l'art. 2 Delibera della 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile), secondo il quale: 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.* 3. *Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer.* 4. *Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo*

accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati. (omissis).... Tali disposizioni, volte, da un canto, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e dall'altro a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori, integrano quanto previsto in via generale dal Codice civile vigente in materia di contratti.

Restano, pertanto, 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.

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. 14605/2004). 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 (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005).

Alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare, di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore non ha fornito alcuna prova su qualsivoglia misura atta ad evitare una tale generazione di traffico extrasoglia.

Inoltre, ai fini dell'odierna pretesa, in caso di contestazione da parte dell'utente dell'ammontare della fattura telefonica, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata.

Per giurisprudenza consolidata, infatti, 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 .

A mente dell'art.2 comma 6 della su citata delibera inoltre, il limite di 50 euro per il roaming nei paesi europei ed extra europei si applica ai piani tariffari a consumo, il che vale generalmente pressochè per tutti gli utilizzi all'estero delle utenze, non essendo validi oltreconfine, i vigenti piani a plafond nazionali, a meno che l'utente non compia una scelta differente; l'eccezione dunque occorre, come in questo caso, quando l'utente contrae un profilo tariffario, RELAX EXECUTIVE, già comprensivo di diverse opzioni, nel caso che ci occupa MONDO SMART, valide all'estero che si attivano automaticamente e con la ragionevole aspettativa di godere di una soglia utilizzabile all'estero ad un prezzo –forfetario- più conveniente delle tariffe roaming. Di contro l'operatore invece, in memoria omette ogni difesa sul punto.

Né dai documenti prodotti dal gestore Vodafone si desume l'avvenuto invio di una misura di allerta e l'effettivo sblocco del traffico roaming da parte dell'utente.

Pertanto, la somma spesa per il traffico dati non incluso, e di cui non vi è prova scritta dell'autorizzazione dell'utente, è stato illegittimamente fatturato.

Va dunque stornato dalla fattura AF 05415002 del bimestre febbraio/aprile 2015, l'importo di 2874,18 (iva esclusa).

Dal momento che Vodafone nella fattura successiva a quella del bimestre febbraio/aprile 2015 ha riconosciuto uno storno di € 2140,25, va operata una compensazione tra la somma di € 2874,18 + iva e quella già stornata di € 2140,25. Spetta, pertanto, all'ANRITSU XXX rimborso della complessiva somma di € 733,93+ iva quale importo in eccesso sulla fattura AF 05415002 del bimestre febbraio/aprile 2015.

4.2

Sull'addebito di costi per servizi non previsti/richiesti.

L'istante lamenta, dalle fatture successive al primo bimestre, l'addebito di un costo a titolo di **numero di connettività**.

I costi ammontano ad €383,67 + iva per il bimestre aprile/giugno 2015; € 455,73+ iva per il bimestre giugno/agosto 2015; € 228,65+ iva per il bimestre agosto/ottobre 2015.

Della voce "connettività" non vi è traccia nella proposta commerciale accordata alla ANRITSU XXX (non contestata da Vodafone) né sul punto la Vodafone ha mosso alcuna difesa, controdeduzione o eccezione.

In assenza di prova contraria da parte del gestore, pertanto, all'utente spetta lo storno degli addebiti a titolo di **connettività** nella misura e per le fatture indicate.

Dalla fattura ottobre/dicembre 2015, invece, deve essere stornato l'importo di € 105,00 + iva perché la fatturazione è relativa alle SIM xxxx1823 e xxxxx 8121espressamente disattivate a settembre 2015.

4.3

Sulla richiesta di storno delle spese "costi di attivazione"

Le fatture prodotte contemplano la voce "costi di attivazione" non prevista dalla *proposta* accordata all'istante.

L'offerta, infatti, prevedeva:

- N. 4 zero RAM MICRO con ricarica automatica ad € 7,2 + iva no TCG;
- N. 11 ZERO RAM MAXI con ricarica automatica ad € 26,00 + iva no TCG;
- N. 15 OPEN RAM RELAX EXECUTIVE CON OPZIONE MONDO SMART con canone mese 51,00 euro + iva.

Alcun *costo di attivazione* era previsto né, tantomeno, sul punto Vodafone ha mosso alcuna valida difesa, eccezione o controdeduzione.

La domanda, pertanto merita di essere accolta perché l'addebito non trova legittimo fondamento contrattuale.

All'istante spetta, pertanto, lo storno della somma di € 551,00 sulla fattura febbraio /aprile 2015; dalla fattura bimestre aprile 2015/giugno 2015 deve essere stornata la somma di € 24,00; dalla fattura bimestre giugno 2015/agosto 2015, deve essere stornata la somma di € 24,00.

4.4

Sulla richiesta di storno delle spese "per recesso o risoluzione anticipata"

La richiesta in tal senso formulata dall'istante non può trovare accoglimento dal momento che non vi è prova, agli atti, di una richiesta di risoluzione per inadempimento formulata in maniera espressa dalla

ANRITSU XXX al gestore e che possa legittimare il mancato pagamento dei costi per *recesso o risoluzione anticipata*.

5 Gli indennizzi

Sulla scorta dei punti che precedono, nei limiti delle doglianze accoglibili, spettano all'istante i seguenti indennizzi.

5.1

Dalle fatture prodotte emerge che all'istante sulle fatture dal bimestre aprile/giugno 2015 fino al bimestre 15 agosto/13 ottobre è stato attivato il servizio "connettività" di cui non vi è menzione nella proposta contrattuale e di cui il gestore non ha provato la richiesta da parte dell'istante. Più precisamente l'indennizzo spetta dal 17 aprile 2015 al 13 ottobre 2015 per un totale di 179 giorni.

Quanto alla misura dell'indennizzo trova applicazione l'art. 8, comma 1, dell'allegato A della delibera 73/11/CONS per cui all'istante spetta un indennizzo di € 895,00.

5.2

All'istante spetta, pure, l'indennizzo di cui all'art. 9 dell'Allegato A della delibera 73/11/CONS per "perdita della numerazione"

Anche sul punto il gestore non ha fornito alcuna contestazione contraria alle affermazioni dell'istante.

Di contro l'utente non ha fornito prova dell'utilizzo del numero risalente all'anno 2014.

A titolo di indennizzo, pertanto, si riconosce la somma di € 100,00 perché, dagli atti, solo con riferimento al 2014 può desumersi la prova dell'utilizzo della numerazione.

5.3 Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente ANRITSU XXX, nei confronti di Vodafone XXX;
2. La società Vodafone XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 50,00 a titolo di spese di procedura, nonché a rimborsare dalla fattura AF 05415002 del bimestre febbraio/aprile 2015, l'importo di 2874,18 (iva esclusa) previa compensazione tra la somma di € 2874,18 + iva e quella stornata di € 2140,25 sulla fattura successiva, per un importo complessivo residuo da liquidare pari ad € 773,93 oltre interessi dalla data del pagamento della fattura AF 05415002.
3. La società Vodafone XXX è tenuta a stornare €383,67 + iva dalla fattura relativa al bimestre aprile/giugno 2015; € 455,73+ iva dalla fattura relativa al bimestre giugno/agosto 2015; € 228,65+ iva dalla fattura relativa al bimestre agosto/ottobre 2015; dalla fattura ottobre/dicembre 2015 deve essere stornato l'importo di € 105,00 + iva;

4. La società Vodafone XXX è tenuta a stornare, a titolo di *costi di attivazione* la somma di € 551,00 sulla fattura febbraio /aprile 2015; di € 24,00 dalla fattura aprile 2015/giugno 2015; € 24,00 dalla fattura giugno 2015/agosto 2015;
5. La società Vodafone XXX è tenuta a pagare all'ANRITSU XXX la somma di € 898,00 a titolo di indennizzo per attivazione servizi non richiesti oltre interessi dalla data dell'istanza di definizione;
6. La società Vodafone XXX è tenuta a pagare all'ANRITSU XXX la somma di € 100,00 a titolo di indennizzo per perdita di numerazione oltre interessi dalla data dell'istanza di definizione;
7. La società Vodafone è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
8. 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.
9. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
10. 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, 23/10/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto