

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSI
F. ROMAGNOLI/VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/286/2014)**

Registro Corecom n. 51/2015

IL DIRIGENTE

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 del 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 sig. F. Romagnoli presentata in data 28 marzo 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore Vodafone addebiti per servizi non richiesti e traffico internet non effettuato, e la mancata risposta al reclamo. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- Nei mesi di marzo e di maggio 2013, erano pervenute fatture con addebiti per servizi mai richiesti, e precisamente: 1) servizi via sms dal n. 48050; 2) SMS premium MT dal n. 48520; 3) Live Directory; 4) Contenuti Digitali VLIVE. Era inoltre stato addebitato traffico internet eccedente la soglia contrattualmente prevista di 2GB, mai effettuato;

- Il reclamo effettuato era rimasto senza riscontro.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- Storno delle fatture emesse
- Indennizzo per attivazione servizi non richiesti
- Indennizzo per mancata disattivazione servizi non richiesti

- Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- Spese di procedura, oltre indennizzo per spese sostenute e per tempo dedicato alla gestione del reclamo

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle richieste di indennizzo perché generiche. Nel merito, ha eccepito l'inammissibilità della domanda di storno delle fatture emesse, non essendo precise le voci ritenute non dovute; ha contestato le avverse domande, deducendo che l'utente aveva attivato on line i servizi accessori ed opzionali e che l'unico reclamo svolto il 24 ottobre 2013 era ampiamente successivo alla effettuata sospensione dei servizi per morosità. Evidenziava infine che l'utente non aveva provveduto neppure al pagamento parziale delle voci non contestate, legittimando quindi la sospensione dei servizi e la successiva disattivazione della sim del 24 luglio 2013, e che l'utente aveva un insoluto di Euro 720,87.

Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene rigettata l'eccezione preliminare di inammissibilità delle domande e delle richieste di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate e dei parametri di calcolo. Le domande dell'istante, espressamente qualificate come domande di indennizzo, non sono infatti generiche, essendo state ricondotte a precisi presunti inadempimenti dell'operatore.

Sempre in via preliminare, viene rigettata la domanda dell'utente di indennizzo (quantificato in via equitativa in Euro 1.000,00) per le spese vive sostenute e per il tempo dedicato alla gestione del reclamo precedentemente all'intervento del difensore, perché si tratta di domanda avente natura risarcitoria, inammissibile in questa sede.

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

1. Sull'attivazione di servizi non richiesti e sul traffico dati extra soglia

L'istante lamenta l'attivazione di servizi non richiesti ed i relativi addebiti, oltre gli addebiti per traffico internet extra soglia non effettuato, chiedendo lo storno di tutte le fatture emesse e la liquidazione di indennizzo.

Sono in atti due fatture, contestate dall'utente, la n. n. AD03931011 del 9 marzo 2013 e la n. AD07092605 del 14 maggio 2013.

La prima contiene addebiti per "Altri servizi Vodafone (Servizi Via sms, SMS Premium MT, Live Directory)", per un importo di Euro 42,26, nonché un traffico dati non incluso nell'offerta per un importo di Euro 6,00.

La seconda riporta addebiti per "Altri servizi Vodafone (Servizi Via sms, SMS Premium MT, Contenuti Digitali)", per un importo di Euro 177,68.

Occorre distinguere preliminarmente la questione afferente il traffico internet extra soglia contestato, da quella afferente i servizi non richiesti.

In entrambi i casi, la domanda dell'utente è fondata.

Quanto al traffico dati extrasoglia:

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006*) 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, 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). Ha inoltre precisato 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).

Rileva inoltre quanto disposto dall'art. 3, comma 6, della delibera 126/07/CONS, secondo cui “Nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta”. Da ciò consegue che, in caso di offerte che prevedono la possibilità di fruire di una determinata quantità di servizi, in termini di tempo o di volume, per un certo periodo di tempo ad un prezzo predefinito, l'operatore deve fornire idoneo preavviso all'utente circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una adeguata informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite. In mancanza di tali comunicazioni, gli importi addebitati all'utente con fatturazione “a consumo” per servizi fruitti “extra soglia”, sono da considerarsi illegittimi.

Più nello specifico, per quanto concerne la tutela del consumatore dalla fatturazione di traffico dati non voluto, non riconosciuto, l'Art. 2 Delibera 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile) prevede che “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.

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”.

Nel caso di specie, l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva sulla specifica questione, non ha fornito idonei elementi probatori dai quali evincere la regolarità del traffico extra soglia fatturato, né ha provato di aver preavvisato l'utente del raggiungimento e superamento del limite di traffico previsto dal suo piano.

In considerazione di quanto sopra, in base agli orientamenti costantemente seguiti da quest'Autorità, è dunque meritevole di accoglimento la richiesta di storno degli importi addebitati a titolo di traffico extra soglia.

Quanto all'attivazione di servizi non richiesti:

Si tratta, nella fattispecie, di "Servizi a Valore Aggiunto", che l'utente dichiara di non aver mai attivato, né richiesto.

Sul punto, l'operatore si è limitato a dichiarare che si sarebbe trattato di servizi accessori ed opzionali "attivati on line direttamente dal sig. Romagnoli".

La deduzione, priva di qualsivoglia riscontro probatorio, è infondata.

Difatti, nella memoria difensiva l'utente ha dichiarato di aver tempestivamente contattato il call center, al ricevimento della prima fattura contenente tali addebiti, segnalando l'anomalia della fatturazione e, non avendo ricevuto concreto riscontro, ha successivamente reclamato per iscritto.

La circostanza della tempestiva contestazione dei servizi non richiesti effettuata al call center deve ritenersi pacificamente ammessa ex art. 115 c.p.c., non avendo l'operatore replicato alcunché nel termine concesso.

Rileva inoltre l' Art. 5.4 della Delibera 418/07/CONS, secondo il quale: "Fatte salve le modalità di disattivazione previste in adempimento dell'articolo 12, comma 9, del decreto n. 145 del 2006, gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti, nonché mediante eventuali ulteriori modalità telematiche messe a disposizione dall'operatore. In caso di richiesta telefonica, gli operatori della telefonia possono chiedere all'utente una registrazione vocale della richiesta o un SMS per confermare la richiesta telefonica."

Stante dunque la mancanza di qualsivoglia prova in ordine alla dedotta volontaria attivazione dei servizi da parte dell'utente e in ordine a eventuali sue richieste di attivazione, nonché in considerazione di quanto sopra, l'operatore deve ritenersi responsabile dell'attivazione non richiesta dei servizi accessori, non disattivati neppure a seguito della segnalazione dell'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 8.2 del Regolamento Indennizzi, per l'attivazione di servizi non richiesti , occorre prendere a riferimento i due bimestri di fatturazione degli stessi, ovvero dal 20.2.2013 al 9.3.2013 e dal 10.3.2013 al 9.5.2013, per un totale di giorni 120, computati per intero, considerata la numerosità degli eventi registrati su ciascuna fattura che inducono a valutare come continuativa l'attivazione non richiesta; si liquida pertanto un indennizzo di Euro 120,00.

Non può essere accolta la domanda di liquidazione di indennizzo per la mancata disattivazione del servizio non richiesto, stante l'evidente ingiustificata duplicazione di indennizzi che deriverebbe dal suo accoglimento .

Per quanto riguarda la domanda di storno delle fatture emesse, avendo l'utente contestato

specificamente solo gli importi addebitati per traffico dati extra soglia e per servizi non richiesti, ed avendo prodotto solo due fatture contenenti tali addebiti, la stessa può essere accolta, con riferimento unicamente a tali due fatture, e nei limiti che seguono.

Vodafone dovrà stornare dalla fattura n. AD03931011 l'importo di Euro 6,00 addebitato per traffico dati extra soglia e l'importo di Euro 42,26 addebitato per Servizi a Valore Aggiunto e dalla fattura n. AD07092605 l'importo di Euro 177,68 addebitato per Servizi a Valore Aggiunto.

2. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 24 ottobre 2013, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda è fondata.

Rileva, infatti, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS e dell'Indicatore Reclami sugli addebiti Parte Terza della Carta del Cliente Vodafone, considerato che il reclamo scritto è stato ricevuto da Vodafone il 14 novembre 2013, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (26 marzo 2014), viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00 (sull'applicazione dei limiti indennitari cfr. Del. Agcom 276/13/CONS del 11.4.2013, Par.III.5.3, pag.16).

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, deve rilevarsi che l'utente, all'udienza di discussione del 4 luglio 2014, ha rifiutato l'offerta transattiva proposta da Vodafone di storno integrale dell'insoluto di Euro 720,87 e di indennizzo di Euro 400,00. Stante la sostanziale coincidenza dell'offerta con quanto liquidato in questa sede, appare equo compensare le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. F. Romagnoli nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx.
2. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante:
 - a) l'importo di Euro 120,00 (centoventi/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 8.2 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) l'importo di Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS e dell'Indicatore Reclami sugli addebiti Parte Terza della Carta del Cliente Vodafone;
3. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a procedere allo storno dalla fattura n. AD03931011 dell'importo di Euro 6,00 addebitato per traffico dati extra soglia e dell'importo di Euro 42,26 addebitato per Servizi a Valore Aggiunto e dalla fattura n. AD07092605 dell'importo di Euro 177,68 addebitato per Servizi a Valore Aggiunto.
4. La società Vodafone Omnitel B.V è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 23/09/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto