

DELIBERA N. 6 DEL 20 GENNAIO 2021

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Vodafone Italia XXX (GU14/31/2018).

Il 20 gennaio 2021, alle ore 15, presso la sede del Consiglio – Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli, il Vicepresidente, Domenico Campogiani ed il componente, Emanuele Maffei.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli organismi regionali di garanzia, Elisa Moroni, anche con funzioni di Segretario del Corecom Marche.

IL CORECOM MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA l'istanza prot. n. 1010 del 29 gennaio 2018, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Vodafone Italia XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 7064 del 30 luglio 2018, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del

20 settembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 20 settembre 2018, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante lamenta l'addebito per traffico Roaming internazionale presente nella fattura n. AH1079XXXX del 21 giugno 2017 per l'importo di euro 1.950,95 (millenovecentocinquanta/95). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, la società istante ha dichiarato quanto segue:

- a. gli importi illegittimamente addebitati nella fattura relativa al periodo 22/04/2017 – 16/06/2017, pari ad un totale di Euro 1.950,95 (millenovecentocinquanta/95), sono riferiti per l'importo di euro 1.634,00 (milleseicentotrentaquattro/00) oltre IVA a chiamate internazionali effettuate dall'estero dalla società istante, senza fornire alcun avviso del superamento della soglia di euro 150,00 (centocinquanta/00);
- b. le suddette somme sarebbero maturate a causa di modifiche contrattuali relative al traffico telefonico dall'estero, poste in essere unilateralmente dall'operatore e non comunicate all'utente e non sottoscritte dallo stesso;
- c. l'istante, inoltre, riferisce che, per quanto riguarda il traffico extra soglia, vi è stata da parte dell'operatore la violazione dell'art. 2, comma 1, della delibera n. 326/10/CONS, poiché l'istante non è stato avvisato in alcun modo del superamento delle soglie indicate nella suddetta delibera, del traffico residuo disponibile e dell'eventuale passaggio ad altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond;
- d. la stessa fattura contiene, inoltre, addebiti illegittimi per euro 163,94 (centosessantatre/94) oltre IVA a titolo di costi per la disattivazione di numero due SIM, non dovuti in quanto fatturati in violazione alla legge n. 40 del 2017;
- e. infine, l'operatore Vodafone ha illegittimamente sospeso numero 5 (cinque) linee mobili, dal 3 ottobre 2017 al 7 ottobre 2017, poiché la fattura n. AH1079XXXX del 21 giugno 2017 non è stata pagata dalla società istante alla scadenza avendo inoltrato contestazione scritta sia all'operatore che al Corecom Marche;

In relazione a quanto sopra, la società istante ha richiesto: 1) il rimborso della fattura n. AH1079XXXX del 21 giugno 2017 per l'importo complessivo di euro 1.950,95 (millenovecentocinquanta/95); 2) il riconoscimento di un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio; 3) il riconoscimento delle spese di procedura ex art. 19, comma 6, delibera 173/07/CONS.

2. La posizione dell'operatore

La Vodafone Italia XXX, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto.

In particolare, la Vodafone Italia XXXX ha dedotto quanto segue:

- a) la fattura contestata appare priva di anomalie o irregolarità, poiché contiene addebiti per l'utilizzo di gettoni

“Smart passport Zero” per traffico dall’estero;

- b) nessuna modifica unilaterale è stata posta in essere da Vodafone Italia XXX poiché l’opzione è sempre stata attiva essendo associata al piano tariffario prescelto, attivandosi unicamente in caso di utilizzo dei servizi al di fuori dei confini nazionali;
- c) quanto dedotto al punto sub b) risulta da apposita missiva inoltrata all’utente l’11.08.2017 come allegato;
- d) l’istante, inoltre, non ha fornito prove a sostegno della tesi che possano comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore;
- e) in ordine alla sospensione delle linee telefoniche la Vodafone precisa che la decisione assunta dall’utente di omettere inizialmente il pagamento della fattura n. AH1079XXXX è illegittima ed arbitraria essendo evidente che l’avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l’integrale omesso pagamento del documento contabile emesso dal gestore, nel quale erano comprese voci non contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 Regolamento.

Nel merito le richieste della società utente possono essere accolte per le motivazioni che seguono.

L’oggetto della presente controversia è riconducibile alla tematica della fatturazione business per traffico dati Roaming internazionale, rispetto alla quale si è in più occasioni pronunciata l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sono intervenute numerose pronunce da parte dei Corecom delegati e numerosi, altresì, sono stati gli interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. 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. delibera n. 126/2007/CONS e delibera n. 326/10/CONS). In particolare, l’Agcom, con la delibera n. 326/10/CONS, ha inteso offrire massima tutela agli utenti rispetto al fenomeno del c.d. bill-shock, dettando disposizioni che impongono mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, prevedendo sistemi di allerta che informino l’utente del raggiungimento di una determinata soglia di consumo, di tetti mensili di spesa e dell’obbligo di blocco della connessione non appena esaurito il traffico disponibile. L’art. 2 della citata delibera n. 326/10/CONS, stabilisce che gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l’utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Tali disposizioni di fatto recepiscono e attuano tanto i doveri di corretta e completa informativa dell’utente incombenti sui gestori ai sensi dell’art. 4 delibera Agcom 179/03/CSP, quanto, più in generale, i principi stabiliti dagli artt. 1175, 1375 e 1176, comma 2, c.c., in materia di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto e in materia di diligenza nell’adempimento delle obbligazioni, così come interpretati dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ. n. 5240/2004; Cass. Civ. 14605/2004; Cass. Civ. 18947/2005).

Nel caso in esame, Vodafone Italia XXX non ha provato la corretta e completa informativa che avrebbe dovuto consentire all’utente di comprendere i volumi di traffico prodotti nonché i costi che avrebbero caratterizzato le connessioni con tariffa a consumo. L’operatore, inoltre, avrebbe dovuto precisare alla società utente il raggiungimento e/o l’esaurirsi del limite di spesa, mediante appositi “allert” e se quest’ultimo riguardasse il limite previsto dall’opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa determinato dalla delibera n. 326/10/CONS, mettendo in condizione l’utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall’una e dall’altra. Pertanto, Vodafone Italia XXX,

sulla quale incombe l'onere della prova secondo i principi stabiliti dall'art. 1218 c.c., non risulta aver fornito prova circa il corretto e completo adempimento degli obblighi imposti dalla normativa in vigore.

A ciò si aggiunga che in base al consolidato principio giurisprudenziale delle Corti nonché dell'Autorità e dei Corecom delegati in caso di contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo, l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme fatturate per tale traffico, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Secondo altro orientamento consolidato, infatti, la fattura è soltanto 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 dati reali. Compete 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., n. 10313/2004), altrimenti l'utente ha il diritto allo storno della fattura stessa e/o al rimborso degli importi eventualmente versati (cfr. Agcom delibera 14/10/CIR). Neppure le risultanze del contatore centrale costituiscono piena prova se contestate dall'utente e il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ., n. 5232/2004). Nel caso in esame, a fronte dell'asserita correttezza degli importi fatturati per traffico Roming, non risulta depositato agli atti alcuna allegazione da parte di Vodafone, sebbene a ciò onerata, idonea a dimostrare la correttezza della fatturazione, né alcuna prova circa l'informativa del raggiungimento della soglia, del traffico residuo disponibile e del passaggio ad eventuale altra tariffa ed al relativo prezzo al superamento del plafond, né alcuna comunicazione circa l'adozione di tutte le misure idonee alla protezione della rete volte a scongiurare frodi e a evitare furti di traffico. Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Vodafone Italia SpA non è stata conforme alle disposizioni normative sul traffico dati in Roaming extra UE e al codice civile si ritiene giusto ed equo disporre il rimborso degli importi addebitati nella fattura contestata n. AH1079XXXX emessa il 21 giugno 2017, ammontanti esattamente ad euro 1.200,00 (milleduecento/00) oltre IVA.

I restanti importi della fattura contestata, non attinenti al traffico Roaming extra UE, riguardano per euro 234,00 (duecentotrentaquattro/00) oltre IVA costi fissi di ricarica automatica per numero cinque numerazioni mobili (366-315XXXX; 335-563XXXX; 333-226XXXX; 393-830XXXX; 347-838XXXX) e per euro 163,94 (centosessantatre/94) per disattivazione di due numerazioni SIM prima di 24 rinnovi (335-563XXXX e 333-226XXXX). Dalla documentazione prodotta agli atti dall'operatore medesimo (v. missiva Vodafone dell'11.08.2017) risulta evidente che le due numerazioni SIM 335-563XXXX e 333-226XXXX sono state disattivate il 27 marzo 2017 e, pertanto, non potevano essere oggetto di fatturazione di ricarica automatica per il bimestre 22.04.2017- 16.06.2017. Ne consegue che la somma dovuta per la ricarica automatica di dette SIM, pari ad euro 93,60 (novantatre/60) dovrà essere stornata dalla fattura oggetto di contestazione e restituita all'utente. Quanto alla lamentata applicazione della penale di recesso, invece, occorre innanzi tutto stabilire se la fattispecie in esame debba essere inquadrata come recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. Decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, ovvero, come recesso anticipato da offerte promozionali. Vodafone sul punto ha svolto le seguenti deduzioni: *sull'an*, si è limitata genericamente a dichiarare che il costo applicato è legittimo in quanto l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto; *sul quantum*, in relazione al quale è tenuta a dare la prova relativa all'entità del costo, ovvero, che esso è pertinente e correlato all'attività di cessazione del servizio posto in essere, non ha svolto specifiche deduzioni, ma ha semplicemente argomentato che gli importi sono stati richiesti per compensare gli sconti attivati a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora l'utente mantenga il rapporto contrattuale con lo stesso almeno 24 mesi". Sotto quest'ultimo profilo, si evidenzia che la giurisprudenza dei Giudici Amministrativi, prima con sentenza Tar Lazio, Sez. III Ter, n. 5361/2009 e poi con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1442/2010, hanno statuito la legittimità del rimborso degli sconti praticati al cliente in ragione di un vincolo contrattuale di durata non

rispettato. Peraltro, secondo consolidato orientamento dell'Autorità e dei Corecom, Vodafone avrebbe dovuto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente e quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società. Inoltre, non risultano depositati agli atti del presente procedimento le copie del contratto e dell'offerta economica sottoscritta dalla società istante, circostanza che non consente allo scrivente Corecom di verificare la previsione di particolari condizioni di favore per il cliente a fronte di un impegno contrattuale di una predeterminata durata, tali da giustificare e parametrare l'applicazione di addebiti a fronte di un recesso anticipato. L'operatore non risulta, altresì, aver provato che le spese di recesso erano note all'istante al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Per quanto esposto, si ritiene di dover accogliere la richiesta di rimborso della somma di euro 163,94 (centosessantatre/94) addebitata a titolo di "contributo di attivazione" (disattivazione Piano Zero avvenuta prima di 24 rinnovi). La Vodafone Italia XXX dovrà, pertanto, restituire all'istante la somma totale di euro 1457,54 (millequattrocentocinquantesette/54) oltre IVA, con conseguente regolarizzazione della sua posizione amministrativa e contabile.

Circa la illegittima sospensione delle n. cinque linee mobili dal 3.10.2017 al 7.10.2017, l'istante sostiene che non aveva semplicemente omesso il pagamento della fattura contestata bensì era presente un reclamo di tutti gli importi addebitati nella medesima fattura come risulta dalla pec del 21.07.2017, prodotta agli atti, nonché, sostiene che il distacco è avvenuto senza alcun preavviso da parte dell'operatore ed inoltre che al momento della sospensione stessa, era pendente presso il Corecom Marche il procedimento di conciliazione. Vodafone rileva, invece, che la decisione assunta dall'utente di omettere totalmente il pagamento della fattura AH1079XXXX è stata una scelta arbitraria riguardando la contestazione solo alcune voci. Il rifiuto di pagare l'intero corrispettivo della somministrazione è ammesso, eccezionalmente, solo in caso di totale inadempimento a mente dell'art. 1460 c.c. e, quindi, nel caso in esame l'operatore ha agito legittimamente sospendendo il servizio telefonico esclusivamente per le chiamate in uscita.

Dalla documentazione prodotta in atti e da quanto eccepito dalle parti si ricava chiaramente che la sospensione delle numerazioni ha riguardato solo tre SIM, poiché le numerazioni 335-563XXXX e 333-226XXXX erano state già disattivate come risulta per *tabulas* dalla nota Vodafone dell'11 agosto 2017 e come si evince dalla fattura contestata che contiene i costi di disattivazione per entrambe le numerazioni citate. Risulta inoltre pacifico, poiché non smentito dall'istante, che la sospensione del servizio telefonico ha riguardato esclusivamente le chiamate in uscita.

E' evidente, poi, che la sospensione è avvenuta senza alcun preavviso ed è stata mantenuta nonostante la società istante abbia provveduto al pagamento della fattura il 5.10.2017, come da fax inoltrato a Vodafone nella medesima data. Risulta, infine, dai reclami che la contestazione degli importi addebitati è stata totale e non solo per alcune voci come sostiene l'operatore.

Ne deriva che, Vodafone ha illegittimamente sospeso le tre numerazioni SIM e, pertanto, si ritiene di accogliere la richiesta di un indennizzo ammontante complessivamente ad euro 112, 50 (centododici/50), per il combinato disposto degli articoli 4, comma 1, e 12, comma 2, All. A alla delibera n. 73/11/CONS, così calcolato considerando che la sospensione è avvenuta solo in uscita.

Sussistono giustificati motivi per riconoscere a norma dell'art. 19 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Domenico Campogiani;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Vodafone Italia XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 1010 del 29 gennaio 2018 avanzata dalla XXX contro Vodafone Italia XXX e per l'effetto:
 - a) disporre a carico di Vodafone il rimborso degli importi addebitati nella fattura contestata numero AH1079XXXX del 21 giugno 2017, ammontanti complessivamente ad euro 1457,54 (millequattrocentocinquantesette/54) oltre IVA, di cui euro 1200,00 (milleduecento/00) per la restituzione degli importi pagati per traffico Roaming extra UE, euro 93,60 (novantatre/60), per la fatturazione di ricarica automatica relativa al bimestre 22.04.2017 - 16.06.2017 delle due SIM disattivate, ed euro 163,94 (centosessantatre/94) per l'addebito di "contributo di attivazione" (disattivazione Piano Zero avvenuta prima di 24 rinnovi), con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile della società istante;
 - b) di riconoscere in favore della società istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 112,50 (centododici/50) a titolo di indennizzo per la sospensione parziale del servizio delle tre SIM, nonché la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;
2. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;
3. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa;
4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it), nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).

La Società Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Consigliere relatore
(Domenico Campogiani)

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 7 pagine.

Il Segretario
(Elisa Moroni)