

DELIBERA N. 22/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CEFME/VODAFONE OMNITEL XXXXXXXXXX

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 28/4/2011

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249 " *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante " *Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante " *Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 14 luglio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/581/2010, con cui il Il CEFME Centro Formazione Maestranze Edili in persona del I.r.p.t. (di seguito, per brevità il "Centro") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per

la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 11 ottobre 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 11 ottobre 2010 con la quale il CEFME ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 18 ottobre 2010 con la quale la Vodafone ha presentato la memoria di difensiva;

VISTA la nota del 28 ottobre 2010 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 16 novembre 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 16 novembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il Centro, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) il Centro, titolare di n. 3 utenze telefoniche cellulari Vodafone, in data 29 agosto 2008, verificando il traffico telefonico aziendale in uscita, riscontrava delle anomalie, e precisamente telefonate in uscita effettuate in orari e giorni di chiusura per ferie del Centro. Non essendo possibile che tale traffico telefonico fosse stato effettuato dal Centro (essendo peraltro le SIM situate in un locale centralino vetrato, sempre chiuso e non accessibile), lo stesso giorno l'istante presentava denuncia ai Carabinieri della Stazione di Pomezia e, per conoscenza, al Nucleo Speciale Frodi Telematiche, informando altresì Vodafone di aver subito una frode informatica/telematica. Precisava inoltre all'operatore che l'importo di traffico contestato ammontava a circa Euro 8.780,81 e ne chiedeva lo storno, qualora addebitato, lamentando il mancato controllo e la mancata segnalazione da parte dell'operatore dell'esistenza di un traffico anomalo;

2) con la fattura n. [REDACTED] con scadenza 6 ottobre 2008 Vodafone richiedeva al Centro il pagamento di un importo complessivo di Euro 16.006,00. L'istante otteneva da Vodafone i tabulati del traffico, dall'esame dei quali riscontrò quanto già denunciato (ovvero la presenza di telefonate effettuate in orari e periodi incompatibili con l'utilizzo delle SIM, nel periodo 2 – 31 agosto 2008 durante il quale il Centro era chiuso per ferie);

3) l'istante provvedeva dunque ad effettuare un pagamento parziale della fattura contestata per Euro 1.429,60 ed inoltrava a Vodafone un ulteriore reclamo con

raccomandata ricevuta il 16 ottobre 2008, confermando la contestazione della fattura, senza tuttavia indicare l'importo relativo al traffico sconosciuto. A seguito del reclamo dell'utente, in data 10 giugno 2009 Vodafone provvedeva ad emettere una nota di credito di Euro 1.000,00 oltre IVA. Il 6 luglio 2009 l'istante presentava al Corecom l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, effettuando il pagamento del residuo della fattura per Euro 13.376,40 in data 26 settembre 2009;

4) esperito con esito negativo il tentativo obbligatorio di conciliazione all'udienza dell'11 marzo 2010 e dichiarata inammissibile per difetto di procura la successiva istanza di definizione (Prot. n. Lazio/D157/2010), con l'istanza di cui al presente procedimento l'utente ha reiterato la domanda di "risarcimento relativo fattura n. [REDACTED] oltre spese competenze onorari interessi legali e rivalutazione";

5) con memoria del 11 ottobre 2010, l'istante produceva la documentazione attestante il pagamento della fattura contestata, precisando che il procedimento penale conseguente alla denuncia sporta ai Carabinieri è ancora in fase di indagine;

6) con memoria del 18 ottobre 2010, Vodafone contestava la domanda dell'istante, ritenendo corretta la fatturazione effettuata, anche alla luce della mole di traffico in precedenza sviluppato dalle utenze. Dichiarava di aver diligentemente provveduto ad effettuare rigorose analisi e di non aver riscontrato alcuna anomalia, concludendo che la fatturazione contestata sarebbe " frutto di un copioso traffico telefonico sviluppato dai dipendenti della Ricorrente non addebitabile ad errori del Gestore Telefonico". Dichiarava infine di aver proposto in via transattiva all'utente, senza riconoscimento alcuno di responsabilità, il pagamento di Euro 2.000,00, e che la proposta non era stata accettata dall'istante.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sul traffico contestato

Oggetto della controversia è l'addebito effettuato da Vodafone con la fattura n. [REDACTED] con scadenza 6 ottobre 2008 per traffico telefonico contestato dall'istante perchè non effettuato ed eccessivo rispetto al traffico medio generato dalle sue utenze.

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti motivazioni.

Già prima dell'emissione della fattura da parte dell'operatore, l'istante aveva riscontrato la presenza di un traffico anomalo sulle proprie utenze e, nella lettera a Vodafone del 29 agosto 2008 (priva di prova di invio e ricezione, ma non contestata dall'operatore), aveva indicato in Euro 8.780,71 l'importo di spesa per il traffico non riconosciuto, preavvertendo la Vodafone dell'anomalia di traffico, chiedendo lo storno dell'importo e lamentando la mancanza da parte dell'operatore di qualsivoglia controllo del traffico e di qualsivoglia avviso di situazione di anomalia.

Nonostante tale preventiva comunicazione, Vodafone emetteva in data 16 settembre 2008 la fattura contestata, richiedendo all'utente il pagamento di Euro 16.006,00. A seguito di tale fattura, con lettera raccomandata ricevuta il 16 ottobre 2008, l'istante reiterava le sue contestazioni all'operatore.

Ora, nei casi di disconoscimento di traffico, è ormai pacifico che 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.

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 (Cass. 17 febbraio 1986 n. 947).

In caso di contestazione da parte dell'utente dell'ammontare della fattura telefonica, sussiste quindi in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata, ovvero di fornire la dimostrazione del corretto funzionamento del contatore centrale e della corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli riportati nella fattura (Cass. 28 maggio 2004 n. 10313 e Cass. 2 dicembre 2002 n.17041).

Nella fattispecie, in cui peraltro l'istante aveva preannunciato la contestazione della fattura e la motivazione, l'operatore avrebbe dunque dovuto fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni, anche alla luce della denuncia sporta ai Carabinieri.

Invece, non ha fornito alcun utile elemento probatorio a sostegno della pretesa legittimità dell'addebito effettuato, limitandosi a dichiarare nella memoria di aver provveduto ad effettuare rigorose analisi non riscontrando alcuna anomalia e sostenendo che, una utenza del Centro ha sviluppato traffico telefonico nazionale per Euro 4.647,00 e che la medesima utenza, unitamente ad altra avevano sviluppato un traffico telefonico complessivo di Euro 2.523,00.

Non ha infatti documentato in alcun modo le "rigorose analisi" asseritamente effettuate, né gli esiti di tali analisi o il traffico sviluppato dalle utenze, né ha prodotto, seppure espressamente richiesto con la lettera di avvio del procedimento, alcuna documentazione

probatoria in ordine alle misure adottate per la prevenzione ed il controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete, che sotto il diverso profilo di avviso all'utente di traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco.

Come stabilito da numerose pronunce dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni "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). E, ancora, l'operatore deve assicurare adeguati strumenti per il controllo del traffico da parte dell'utente. In caso contrario, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore.

Pertanto, in mancanza di qualsivoglia riscontro probatorio in ordine alla fondatezza della pretesa creditoria dell'operatore, deve ritenersi illegittimo l'addebito effettuato a fronte di un traffico contestato, non riconosciuto e non provato.

Quanto alla domanda dell'istante di "risarcimento relativo fattura n. [REDACTED] oltre spese competenze onorari interessi legali e rivalutazione", occorre interpretarla in modo sistematico alla luce della documentazione prodotta in atti dall'istante. Si sottolinea nuovamente – infatti – che il Centro non ha esplicitato in sede di presentazione della domanda in quale misura contestasse la fattura. A tal fine viene in soccorso il primo reclamo prodotto dall'istante, prim'ancora della ricezione della fattura, che quantificava in Euro 8.780,71 l'importo presumibile addebitato per traffico non riconosciuto. Né può altrimenti dedursi una contestazione generalizzata di tutto il traffico portato in fattura, non essendo verosimile che nel periodo in cui il Centro è stato aperto (dal 10/7/2008 al 1/8/2008 e dal 1/9/2008 al 9/9/2008) non sia stato effettuato traffico telefonico da parte dell'istante.

In ragione di quanto appena esposto, in assenza di un'espressa indicazione dell'importo contestato, si ritiene equo rifarsi all'importo indicativo accertato dall'istante, prim'ancora della ricezione della fattura, che quantificava in Euro 8.780,71 l'importo addebitato per traffico non riconosciuto. Considerando che, a seguito del reclamo dell'utente, in data 10 giugno 2009 Vodafone ha provveduto a stornare dall'importo complessivo della fattura contestata l'importo di Euro 1.200,00, spetta pertanto all'utente il rimborso della somma residua di Euro 7.580,71.

2.b. 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 Euro 200,00 (duecento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del CEFME sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per presenziare all'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal CEFME in data 14 luglio 2010.

La società Vodafone Omnitel è tenuta a rimborsare all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di Euro 7.580,710 (settemilacinquecentoottanta/710) in relazione al traffico sconosciuto di cui alla fattura n. [REDACTED] con scadenza 6 ottobre 2008, oltre interessi legali dalla data del pagamento.

La società Vodafone Omnitel è altresì tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di Euro 200,00 a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

La società è tenuta altresì a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28/04/2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto