

DELIBERA N. 23/11/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████ Naccarato / Vodafone Omnitel ██████

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 23 luglio 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/613/2010, con cui il sig. ██████ Naccarato ha chiesto l'intervento del Corecom

Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel [REDACTED] (di seguito, per brevità, anche denominata “Vodafone”);

VISTA la nota del 21 settembre 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 30 settembre 2010 con la quale il sig. Naccarato ha precisato le richieste del Corecom;

VISTA la nota del 19 ottobre 2010 con la quale la società Vodafone ha presentato soltanto la memoria difensiva;

VISTA la nota del 29 ottobre 2010 con la quale il sig. Naccarato ha presentato le integrazioni e le repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 05 novembre 2010 con la quale le parti sono state convocate per l’udienza di discussione del 26 novembre 2010;

UDITE tutte le parti, di cui l’utente in collegamento telefonico, nella predetta udienza del 26 novembre 2010

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. Naccarato, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione del 10 maggio 2010, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) l’utente è titolare di un contratto di telefonia “Internet abbonamento” con attribuzione di una carta SIM n. [REDACTED] e di una Internet Key per la navigazione in internet in casa e fuori casa;

2) l’istante ha ricevuto il conto telefonico del 31 luglio 2008 con scadenza 20 agosto 2008, relativo al contratto sottoscritto, per il periodo 24 maggio 2008 - 23 luglio 2008 pari ad € 8.390,00, addebitato sul proprio conto corrente;

3) il sig. Naccarato ha contestato, con fax del 15 settembre 2008 e con fax dell’8 ottobre 2008, a firma dell’avv. Molinaro, la fattura chiedendo la verifica dei consumi e il dettaglio del traffico dati per verificare l’esattezza degli addebiti. Richieste reiterate anche con racc. a/r del 24 ottobre 2008, sempre a firma dell’avv. Molinaro, e con fax del 06 febbraio 2009;

4) l’istante ha contestato l’importo di € 8.390,00 della fattura n. [REDACTED] del 31 luglio 2008 perché erroneo ed esorbitante determinato secondo “*criteri generici e non meglio precisati nella fattura commerciale*”. In particolare ha specificato che, nel periodo compreso tra il 24 maggio 2008 ed il 23 luglio 2008 e fino al 31 agosto 2008, si trovava all’estero ove la

navigazione in internet era preclusa per impedimenti tecnici, circostanza confermata al sig. Naccarato da un operatore Vodafone;

L'utente ha contestato la mancanza di indicazione nel contratto sottoscritto delle tariffe applicate, la non prevedibilità degli elevati costi per la navigazione in internet, la mancanza di una adeguata informativa circa la navigazione in internet, l'impossibilità di controllo del superamento della soglia prestabilita e del relativo conteggio e delle tariffe a volume ed a tempo effettivamente applicate. Vodafone non ha segnalato all'istante l'enorme traffico internet generato.

5) Con l'istanza di definizione e la successiva replica l'utente ha richiesto:

- Il rimborso dell'importo di € 8.390,00 della fattura n. [REDACTED] del 31 luglio 2008, previa detrazione della giusta somma in relazione all'effettivo volume di traffico dati consumato;
- l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo dal 15 settembre 2008 (giorno in cui è stata presentata la richiesta dei tabulati telefonici).

6) Con memoria del 19 ottobre 2010, Vodafone ha dedotto l'infondatezza della pretesa avversaria, sostenendo:

- In via preliminare la mancanza di idonea procura conferita dal cliente all'avvocato;
- la legittimità della richiesta per l'addebito del traffico dati nella fattura oggetto di contestazione;
- l'infondatezza della richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

7) Con riferimento alla documentazione richiesta ai fini istruttori con la comunicazione di avvio del procedimento del 21 settembre 2010 si rileva che il gestore non ha prodotto i seguenti documenti: a) copia del contratto con particolare riferimento alle condizioni economiche relative alla connessione internet (soglie, tariffe a consumo, tariffe all'estero), b) condizioni generali e particolari del contratto, c) carta dei servizi, d) prova di aver adeguatamente informato l'utente dei costi di navigazione dall'Italia e dall'estero, sia a tempo che a volume, e) dettaglio del traffico dati inerente la fattura n. [REDACTED], f) prova dell'informativa resa al cliente circa l'effettuazione del traffico extra soglia e/o consumo anomalo per costi e volumi, g) risposte ai reclami inoltrati dall'utente al fine di ottenere i tabulati del traffico in contestazione.

8) L'utente ha depositato il 29 ottobre 2010 memoria di replica, contestando la fondatezza delle avverse deduzioni ed insistendo nelle proprie domande.

2. Motivi della decisione

2A) Nel rito.

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

In secondo luogo – attesa la sottoscrizione dell'utente in calce al ricorso, congiuntamente al legale, e della delega con allegato documento di riconoscimento ai fini della rappresentanza – si ritiene che la procura soddisfi i requisiti di cui agli artt. 7 e 14 del Regolamento e che pertanto l'istanza è da ritenersi proponibile ed ammissibile.

2B) Sul rimborso della fattura n. █████ del 31 luglio 2008.

I. – La richiesta di rimborso della fattura è conseguenza del mancato riconoscimento, da parte dell'utente, del traffico dati contabilizzato nella stessa, ben oltre le proprie abitudini di consumo. La fatturazione del servizio dati oltre la soglia di utilizzo, contestata dal ricorrente con la richiesta del dettaglio del traffico del 15 settembre 2008, è stata sostanzialmente riconosciuta da Vodafone nella memoria del 19 ottobre luglio 2010, laddove la stessa non solo non ha contestato l'affermazione dell'istante ma ha inoltre concentrato la difesa su fatti incompatibili con la negazione dell'assunto: da un lato, la presunta "consapevolezza" dell'utente nella generazione di traffico (cfr. memoria Vodafone, sub -2.5); dall'altro, l'inesistenza, in capo a Vodafone, di un obbligo di avviso dell'utente per i casi di "anormalità del traffico". Sostiene nel dettaglio Vodafone (cfr. memoria Vodafone, sub -2.6) che *"gli interventi che il Gestore si riserva di effettuare in caso di traffico anomalo, sono facoltativi e non costituiscono dunque oggetto di un obbligo di Vodafone verso il clienti.....indipendentemente dall'anomalia relativa al volume di traffico generato"*.

L'eccezione di Vodafone è infondata e deve essere rigettata.

Per costante e uniforme orientamento dell'Autorità (cfr. da ultime 10/10/CIR, 11/10/CIR, 14/10/CIR, 20/10/CIR), infatti, in caso di offerte che prevedono una determinata quantità di servizi per un periodo di tempo ad un prezzo predefinito, se l'operatore, in caso di superamento di tale quantità nell'arco temporale di riferimento, addebita all'utente, con fatturazione "a consumo", servizi non compresi nell'offerta senza fornire un idoneo previo avviso sul superamento del limite e sulla conseguente fatturazione aggiuntiva, ai fini della risoluzione in via amministrativa della controversia si deve procedere allo storno delle somme in eccedenza.

Rileva infatti, il disposto dell'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". Condizione che nel caso di specie non è stata soddisfatta. Si rileva infatti il gestore non solo non ha fornito idoneo preavviso sul superamento del limite e sulla conseguente fatturazione aggiuntiva, ma ha addirittura proceduto all'incasso della somma fatturata direttamente sul conto corrente dell'utente.

Pertanto, si deve procedere al rimborso delle somme pagate in eccedenza.

II. – Pur riscontrando l'anomalia relativa al volume di traffico generato, Vodafone attesta il diritto di pretendere il pagamento del traffico effettuato dal cliente (memoria 19.10.2010, pag. 3). Si deve rilevare che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, diretto 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. 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 28/05/2004, n. 10313). Peraltro, le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate, ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della presentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 08/07/1994 n. 6437). Nell'attività difensiva, Vodafone si è limitata a comunicare la correttezza degli addebiti contestati, senza fornire alcun elemento probatorio idoneo a supportare la propria pretesa creditoria.

Come più volte ritenuto dall'Autorità, consolidando il proprio orientamento espresso a partire dalla delibera n. 10/03/CIR, "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". Inoltre, conformemente a quanto pronunciato in sede giurisprudenziale, l'Autorità 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".

Tutto questo premesso, si osserva tuttavia – come già esposto *supra* n. 7) – che il gestore non ha provveduto al deposito della documentazione richiesta dal Corecom ai fini istruttori con la comunicazione di avvio del procedimento, con particolare riguardo ai seguenti documenti: a) copia del contratto con particolare riguardo alle condizioni economiche relative alla connessione internet (soglie, tariffe a consumo, tariffe all'estero), b) condizioni generali e particolari del contratto, c) carta dei servizi, d) prova di aver adeguatamente

informato l'utente dei costi di navigazione dall'Italia e dall'estero, sia a tempo che a volume, e) dettaglio del traffico dati inerente la fattura n. [REDACTED], f) prova dell'informativa resa al cliente circa l'effettuazione del traffico extra soglia e/o consumo anomalo per costi e volumi, g) risposte ai reclami inoltrati dall'utente al fine di ottenere i tabulati del traffico in contestazione.

Ogni deduzione di Vodafone è rimasta pertanto sfornita di sostegno probatorio. Da tutto questo discende la responsabilità del gestore, il quale è tenuto a rimborsare, sulla fattura n. [REDACTED], le somme in eccedenza addebitate sul conto corrente dell'utente, che si quantificano in € 8.337,60 relativamente al traffico GPRS all'Estero, restando a carico del sig. Naccarato soltanto il traffico Internet Mobile Italia pari ad € 52,40.

2C) Sulla risposta al reclamo

Venendo alla mancata risposta al reclamo, si deve anzitutto rilevare che la prima lettera interpretabile come reclamo è la lettera a firma avv. [REDACTED] Molinaro del 8/10/2008, in cui il rappresentante dell'istante *"lamenta ... di non aver ricevuto ... nonostante la richiesta inoltrata ... alcuna documentazione"* in merito al traffico internet relativo alla fattura n. [REDACTED].

Vodafone asserisce di aver risposto per iscritto a questo reclamo in data 4/11/2008, trasmettendo il modulo per richiedere il dettaglio della fattura, senza tuttavia allegare la lettera che assume di aver mandato. E' vero tuttavia che, nella stessa produzione documentale dell'istante, è allegato, come documento n. 6, il modulo prestampato che l'operatore assume di aver inviato in data 4/11/2008 e che l'utente ha viceversa inviato in data 4/2/2009.

Di entrambe le circostanze si terrà conto ai fini della decisione. Sta di fatto che, agli atti, risulta l'inadeguata gestione del reclamo da parte di Vodafone, che nulla ha prodotto per confutare la tesi esposta dall'istante.

Il sig. Naccarato ha pertanto diritto alla liquidazione di un indennizzo per l'inadeguata gestione del reclamo presentato al gestore, ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2 della Direttiva di cui alla Delibera 179/03/CSP (*Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato dal contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta*).

Quanto alla misura dell'indennizzo, preliminarmente richiamato quanto esposto in ordine alla data di decorrenza del 8/10/2008,

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal consiglio dell'Autorità, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – non è certamente applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (abbonamento internet con soglia massima); b) tipologia del reclamo, che non riguarda la prestazione principale del contratto, ma la mancata comunicazione del dettaglio telefonico su un traffico già fatturato; c) data del primo reclamo (8/10/2008); d) data in cui l'istante invia il modello Vodafone per conoscere il dettaglio del traffico effettuato (6/2/2009); e) lasso di tempo inutilmente trascorso tra le due date sub c) e sub d); f) parametri rinvenibili nella Carta dei Servizi, termine di tolleranza e massimale ivi indicato.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 300,00 (trecento/00) per l'inadeguata gestione del reclamo relativo alla mancata consegna dei tabulati richiesti.

2D) Sulle spese di procedura

Quanto alle spese di procedura, 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”*.

Rilevato che l'utente ha partecipato all'udienza in sede di tentativo di conciliazione, e rilevato parimenti che entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di definizione, l'utente telefonicamente, considerata la fondatezza nel merito delle istanze svolte dall'utente, considerata la difesa svolta da Vodafone, e infine considerato il tenore della proposta conciliativa formulata dal gestore durante il procedimento di definizione, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. Naccarato sia da accogliere;
RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità e per i motivi su esposti, sia equo liquidare al sig. Naccarato un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), a titolo di spese del procedimento;

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 sig. [REDACTED] Naccarato in data 23 luglio 2010 e per l'effetto Vodafone Omnitel [REDACTED] è tenuta:

1. a rimborsare l'importo di € 8.337,60 della fattura n. [REDACTED] extrasoglia, mediante assegno bancario o bonifico emesso in favore del sig. [REDACTED] Naccarato, oltre interessi dalla data del pagamento;
2. a riconoscere le seguenti somme, mediante assegno bancario o bonifico emesso in favore del sig. [REDACTED] Naccarato, determinate come in motivazione:
 - Euro 300,00= a titolo di indennizzo per l'inadeguata gestione del reclamo, oltre interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.;
 - Euro 100,00= per 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, 28/4/2011

Il Presidente

Avv. Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Dott. Ines Dominici

Fto