

**ATTI 1.21.1. – 2015/122/GU14**

## **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 25**

**del 16 maggio 2016**

Sono presenti i componenti del Comitato:

|                 |          |                 |
|-----------------|----------|-----------------|
| <b>ZANELLA</b>  | Federica | Presidente      |
| <b>BOSCAGLI</b> | Giulio   | Vice Presidente |
| <b>SAVOINI</b>  | Gianluca | Vice Presidente |
| <b>BORELLA</b>  | Diego    |                 |
| <b>ROLANDO</b>  | Stefano  |                 |

Oggetto: Definizione amministrativa della controversia Positech XXX / Vodafone Italia s.p.a.

---

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

---

## IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza Legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 13 gennaio 2015, con cui la società Positech XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Italia s.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 14 gennaio 2015 e del 20 febbraio 2015, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita

controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 16 marzo 2015;

VISTO il verbale dell'udienza del 16 marzo 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata Positech XXX ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Vodafone Italia S.p.A., ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

#### **1. La posizione dell'istante**

All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, Positech XXX (d'ora in avanti Positech), nell'istanza di definizione della controversia, depositata in data 12 gennaio 2015, nella relativa documentazione, nelle memorie *ex art. 16 Regolamento* e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato:

- Di aver sottoscritto un contratto di telefonia mobile "*zero sorprese super relax*" relativo a 12 numerazioni di telefonia mobile, codice cliente n. 6.900156, con Vodafone Italia S.p.A. (d'ora in avanti Vodafone);
- Che tale contratto prevedeva minuti di conversazione illimitati, sms illimitati, smartphone e 5Gb di traffico internet;
- Che in data 5 giugno 2013 Vodafone ha emesso la fattura n. AD08146464 di € 4.768,47, mai ricevuta dall'istante, il quale l'ha pagata con addebito sul proprio conto corrente bancario;
- Di aver contattato immediatamente il servizio clienti per farsi inviare copia della predetta fattura e il relativo dettaglio spese, non riconoscendo un importo così alto;
- Di aver accertato che dei € 4.768,47 ben € 194,12 si riferivano a consumi generati in parte per traffico da servizio voce, messaggistica, dati rete mobile che da contratto avrebbero dovuto essere illimitati senza costi aggiuntivi ed € 2.847,64 si riferiscono a traffico dati rete mobile paese extra UE (Svizzera) generati da due utenze mobile (n. XXX e n. XXX);
- Che, stando al documento n. 1 prodotto da Vodafone con la memoria *ex art. 16 Regolamento*, il piano tariffario "*zero sorprese super relax*" prevede "*chiamate ed sms illimitati, 500 mb di internet al giorno*" per il servizio del traffico dati effettuato nei paesi UE, Svizzera e San Marino;
- Che Vodafone avrebbe dovuto tempestivamente avvisare l'utente del superamento della soglia, tenuto conto che in passato mai si erano registrati consumi così alti o, in subordine, disporre il blocco del servizio di trasmissione dati al raggiungimento di un determinato importo, violando la normativa sul c.d. *bill shock* di cui alla Del. A.G.Com. 326/10/CONS, non avendo Positech dato indicazioni scritte diverse;
  - Che nel caso di specie si applicherebbe il comma 6, art. 2, all. A, Del. A.G.Com. 326/10/CONS, secondo cui vi è un obbligo per gli operatori di avvisare l'utente al raggiungimento del limite massimo di consumo di € 50,00 nei paesi extra UE;
- Di aver constatato che la fattura in contestazione era stata inviata ad un indirizzo (via XXX) diverso da quello indicato nel contratto dell'istante (XXX);

- Di non aver ricevuto riscontro ai reclami presentati, l'ultimo dei quali è stato inviato in data 16 gennaio 2014.

Sulla base di tali fatti, l'istante ha chiesto di condannare Vodafone:

- a) In via principale, a rimborsare l'importo di € 3.041,76, oltre interessi dal dovuto al saldo, emettendo nota di credito per regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante;
- b) In via subordinata, a rimborsare l'importo di € 2.841,76, oltre interessi dal dovuto al saldo, emettendo nota di credito per regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante;
- c) A corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2014;
- d) A rimborsare le spese sostenute dall'istante per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per il procedimento di definizione amministrativa della controversia nella misura di € 1.273,40 oltre al 15% delle spese generali, al 4% della Cassa previdenziale degli avvocati e al 22% di IVA.

## **2. La posizione dell'operatore**

Nella memoria ritualmente depositata in data 13 febbraio 2015 e nel corso dell'udienza di discussione, Vodafone ha rappresentato:

- Che Positech aveva attivato la promozione "zero sorprese super relax", la quale non copriva i costi per il servizio traffico dati nei paese extra UE;
- Che il traffico dati estero contestato dall'istante risultava effettuato in paese extra UE, escluso dalla predetta promozione;
- Che per l'utilizzo di tale traffico dati veniva applicata la tariffa standard a volume;
- Che Positech non ha mai completato l'attivazione di opzioni che consentano il traffico dati extra UE;
- Che a seguito delle lamentele di parte istante Vodafone ha confermato, tramite il proprio *call center*, la correttezza degli addebiti in fattura;
- Che Vodafone ritiene eccessiva la richiesta di restituzione integrale dell'importo di € 3.041,76 oltre spese offrendo di corrispondere, soltanto a titolo conciliativo, la somma omnicomprensiva di € 1.000,00.

## **3. Motivazione della decisione**

### **3.1 Osservazioni in rito**

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

### **3.2 Nel merito**

La controversia in esame ha ad oggetto le seguenti contestazioni: a) fatturazione non giustificata; b) mancato riscontro al reclamo.

#### **a) Fatturazione non giustificata**

Nel merito si evidenzia che l'istante ha sottoscritto, con Vodafone, un contratto, con codice cliente n. 6.900156 relativo a dodici utenze di telefonia mobile, avente come profilo tariffario "zero sorprese super relax" che prevedeva minuti illimitati, sms illimitati e 5Gb di internet.

Nel caso in esame l'utente contesta la fattura n. AD08146464 di € 4.768,47, che comprende l'importo € 2.844,64 IVA esclusa per traffico internet extra UE nonché l'importo di € 124,30 IVA esclusa per telefonate, effettuate e ricevute, in paese extra UE ed € 13,60, IVA esclusa, per sms inviati in paese extra UE.

Per quanto riguarda la contestazione della fatturazione di traffico effettuato in *roaming* internazionale, con la conseguente richiesta di rimborso degli importi addebitati, la stessa è già stata oggetto di alcune pronunce di questo Co.Re.Com. (Del. 5/2011; Del. 16/2012; Del. 8/2013), oltre dell'A.G.Com. (*ex multis*, Del. 7/15/CIR) e di altri Co.Re.Com.

(Co.Re.Com. Piemonte, Del. 13/2015; Co.Re.Com. Lazio Del. 7/2015; Co.Re.Com. Toscana Del. 7/2014).

L'Autorità ha, innanzitutto, richiamato i doveri di corretta e completa informativa dell'utente incombenti sui gestori ai sensi dell'art. 4 Del. A.G.Com. 179/03/CSP, nonché i principi generali 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.

Con riferimento a queste ultime disposizioni, l'Autorità ha fatto proprio quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, laddove stabilisce che il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 Cost.) 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. 5240/2004; Cass. 14605/2004; Cass. 18947/2005).

Pertanto, si deve osservare che l'operatore professionale, nell'esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole, quale quella *business*, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi, quindi, tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

Sul tema, al fine di arginare detto fenomeno, si sono susseguiti rilevanti interventi normativi, sia in ambito comunitario (cf. il Reg. CE 27 giugno 2007 n. 717/2007 e il Reg. CE 18 giugno 2009 n. 544/2009 del) sia in ambito nazionale (cfr. Del. A.G.Com. 326/10/CONS).

Il Reg. UE 544/2009, all'art. 6 *bis*, precisa che *“Il fornitore del paese di origine informa i propri clienti del rischio di connessione e download automatici e incontrollati di dati in roaming. Esso spiega inoltre ai propri clienti, in modo chiaro e facilmente comprensibile, come disattivare siffatte connessioni automatiche di dati in roaming onde evitare il consumo incontrollato di servizi di dati in roaming. 2. Al più tardi dal 1° luglio 2009 un messaggio automatico inviato dal fornitore del paese informa il cliente del fatto che sta utilizzando servizi di roaming e contiene informazioni personalizzate essenziali in merito alle tariffe applicabili alla fornitura i servizi di dati in roaming regolamentati nello Stato membro interessato.... 3. A tal fine, il fornitore del paese di origine mette a disposizione uno o più limiti pecuniari massimi per determinati periodi di uso... Uno di tali limiti (limite standard di spesa) si avvicina ma non supera l'importo di €. 50,00 di spese da pagare per periodo mensile di fatturazione (iva esclusa)”*.

Inoltre, lo stesso Reg. UE 544/2009 prevedeva che *“Entro il 1° luglio 2010 il limite standard di cui al 2° e al 3° comma (pari ad €. 50,00 iva esclusa) si applica a tutti i clienti che non hanno optato per un limite diverso”*.

Inoltre, lo stesso Reg. UE 544/2009 stabiliva che il fornitore del servizio avrebbe dovuto inviare un sms, non solo di avviso dell'avvicinamento al limite di spesa, ma comprendente anche l'informazione del *“Costo associato a ciascuna ulteriore unità da consumare”*.

A ciò si aggiunga che, in particolare, per quanto riguarda il traffico in *roaming* internazionale, l'A.G.Com., con propria Del. 326/10/CONS, ha introdotto specifiche misure volte a garantire, oltre a una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità, mezzi più efficaci per il controllo della spesa.

Inoltre, in forza dell'art. 2 Del. A.G.Com. 326/10/CONS gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento a piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffario 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.

A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1° gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari ad euro 150 per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in *roaming* nei Paesi dell'Unione europea.

Ciò all'evidente fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale dai fenomeni di c.d. *bill-shock*, derivanti dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in *roaming* internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale.

Pertanto, in conformità alla normativa vigente, non avendo l'utente optato per alcun tetto di spesa, Vodafone avrebbe dovuto applicare, nel caso di specie, il limite di spesa *standard* di € 50,00 iva esclusa.

Inoltre, l'art. 60 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, prevede che *“Le imprese designate (per il servizio universale) soggette agli obblighi previsti dagli articoli 54, 55, 57 e 59, comma 2, forniscono le prestazioni e i servizi specifici di cui all'allegato n. 4, parte A, di modo che gli abbonati possano sorvegliare e controllare le proprie spese ed evitare una cessazione ingiustificata del servizio”*.

Ancora, sul punto, l'art. 6, comma I, All. A, Del. A.G.Com. 179/03/CSP prevede che: *“Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto”*.

Lo stesso articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che: *“E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione”*.

Peraltro, l'A.G.Com. 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”* (Del. A.G.Com. 10/03/CIR).

La stessa Autorità 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”* (Dell. A.G.Com. 10/05/CIR, 85/09/CIR, 86/09/CIR, 23/10/CIR, 33/10/CIR).

In relazione alla *res controversa* Vodafone si è limitata a ribadire la correttezza degli addebiti contestati ma non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione ed inoltre non ha garantito all'utente

la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi idonei, in ogni caso, a consentire la controllabilità della documentazione in dettaglio.

Deve evidenziarsi che la condotta di Vodafone risulta censurabile sotto il profilo della mancata doverosa informazione e della conseguente omessa predisposizione di sistemi in grado di segnalare all'utente l'effettuazione di traffico in *roaming*.

Peraltro, in punto di *onus probandi*, si rileva, come evidenziato dalla costante giurisprudenza di legittimità, che: *"Il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento"* (cfr. Cass., SS. UU., 30.10.2001 n. 13533 e, più di recente, anche Cass., sez. II, 11.04.2013, n. 8901).

Ancora, di recente, la Cassazione, ha chiarito ulteriormente che: *"anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass., 20.01.2015, n. 826).

Alla luce delle risultanze istruttorie emerse, preso atto dei reclami inviati dall'utente, immediatamente tramite *call center*, cui seguivano conferme verbali di correttezza degli addebiti, come confermato dalla stessa Vodafone, e successivamente tramite raccomandata a/r del 7 gennaio 2014, l'operatore non risulta avere conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell'utenza, né risulta avere adempiuto, anche se su di esso incombente, all'onere di provare la correttezza del traffico oggetto di contestazione.

Alla luce di tutte le considerazioni qui svolte, nel caso di specie, va innanzi tutto sottolineato che dalla documentazione agli atti non risulta che l'operatore abbia addotto alcun elemento idoneo a provare l'effettiva regolarità del traffico contestato, non costituendo valido elemento a tale fine il dettaglio del traffico depositato dall'utente, consistente in un semplice elenco di connessioni distinte per giorno, ora, durata e tipologia, che risultano tuttavia prive di un elemento di riconducibilità certa all'utenza interessata.

Tali dati non risultano assolvere all'onere probatorio imposto dall'A.G.Com. secondo la quale il gestore *"Deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno"*, così Del. A.G.Com. 23/10/CIR, Del. A.G.Com. 29/12/CIR), dal momento che, al pari della fattura, si limitano a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore, sul quale incombe, in caso di contestazione, l'onere di provarne l'esattezza.

Difatti, 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. 10313/2004).

Al riguardo, si ritiene che sarebbe stato necessario porre in essere adeguati sistemi di monitoraggio per consentire all'utente di controllare in tempo reale il traffico dati in mobilità generato e la spesa originata.

Ne discende che l'utente non è tenuto a pagare gli importi addebitati in fattura quando il gestore telefonico non sia in grado di vincere le contestazioni dell'utente relativamente ai dati esposti in fattura o nei tabulati telefonici.

Questi avrebbe dovuto, per escludere la propria responsabilità, dimostrare di avere adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico sia sotto quello della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo e/o extra soglia.

In particolare, posto che l'operatore deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate, nonché documentare le proprie affermazioni, anche la semplice produzione dei tabulati non assolve all'onere probatorio imposto da A.G.Com. dal momento che, al pari della fattura, essi si limitano a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore sul quale incombe, in caso di contestazione, di provarne l'esattezza.

Merita quindi accoglimento la richiesta dell'utente di rimborso delle somme fatturate a titolo di traffico telefonico, traffico dati e messaggistica, effettuati in *roaming*.

L'operatore avrebbe dovuto fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati (Del. A.G.Com. 117/15/CIR; Del. Co.Re.Com. Piemonte 53/2015; Del. Co.Re.Com. Lazio 7/2015; Del. Co.Re.Com. Lombardia 6/2014).

L'operatore, tuttavia, avrebbe potuto – perlomeno parzialmente – escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco.

Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore.

Pertanto, atteso che dalla fattura n. AD08146464 emessa il 5 giugno 2013 e relativa al periodo di fatturazione bimestrale 3.4.13-2.6.13, risulta che alle utenze n. XXX e n. XXX si riferisce il traffico dati rete mobile paese extra UE (Svizzera) generato per € 2.844,64 IVA esclusa, si ritiene dovuta la somma di € 200,00 (€ 50,00 per utenza per mese). Tale somma è considerata la soglia massima di consumo per traffico dati nei paesi extra UE, superata la quale l'operatore sarebbe stato obbligato a sospendere le utenze, da applicare agli utenti che entro il 31 dicembre 2010 non avessero provveduto a fissare una diversa soglia di consumi in *roaming* o a dichiarare di non volersene avvalere.

Pertanto, si ritiene ragionevole riconoscere il rimborso della somma di € 2.644,64 oltre IVA a titolo di traffico dati in *roaming*, non giustificato.

Per quanto concerne la richiesta di rimborso a titolo di traffico in *roaming* sia telefonico, in entrata e uscita, che sms all'estero, rispettivamente per gli importi di € 102,93 (vd. telefonate effettuate all'estero paesi extra UE, ricevute all'estero paesi extra UE, ricevute all'estero MPP paesi extra UE) oltre IVA ed € 21,37 (inviati all'estero e in paesi extra UE) oltre IVA, Vodafone non ha formulato alcuna osservazione, per cui sul punto è doveroso evidenziare che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono essere considerati integralmente provati, alla luce del principio di ordine generale disposto dall'art. 115 c.p.c., secondo cui a fondamento della decisione vanno posti anche *“i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*.

Pertanto, stante la contestazione dell'utente nonché l'assenza di prova contraria in ordine alla legittimità di tali importi, si ritiene meritevole di accoglimento la richiesta di rimborso dell'importo di € 124,30 oltre IVA.

Peraltro, è meritevole di accoglimento la richiesta di riconoscimento degli interessi legali sulle somme da rimborsare a decorrere dalla data di presentazione della domanda di definizione al saldo, ai sensi dell'art. 2033 c.c..

#### **b) Mancato riscontro al reclamo**

In relazione alla richiesta dell'istante avente ad oggetto il riconoscimento di un indennizzo per mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore, deve rilevarsi che, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'art. 8, comma 4, Del. A.G.Com. 179/03/CSP, la



disposizione richiamata richiede che la risposta debba essere scritta ed adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti.

Pertanto, la mancata/tardiva risposta ai reclami degli utenti configura una violazione dei principi di trasparenza, lealtà e buona fede contrattuale, ribaditi nella Del. A.G.Com. 179/03/CSP, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo.

Per quanto attiene al caso in esame, atteso che l'utente ha inviato un reclamo tramite raccomandata a/r ricevuto dall'operatore in data 16 gennaio 2014, stante l'assenza di risposta scritta adeguatamente motivata in ordine all'accoglimento della richiesta di rimborso delle somme pagate per importi contestati portati dalla fattura n. AD08146464, si ritiene ragionevole riconoscere allo stesso un equo indennizzo da quantificarsi secondo le regole stabilite dall' art. 11 c.d. *Regolamento Indennizzi* (all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS), in base al quale *“Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”. L'indennizzo è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Vodafone, per contro, non ha fornito alcuna prova, benché in tal senso onerata, a sostegno dell'avvenuto riscontro al reclamo scritto dell'utente, il quale aveva in precedenza inviato reclami telefonici, confermati peraltro dalla stessa Vodafone nella sua memoria ex art. 16 *Regolamento*, senza indicare le date precise di invio degli stessi, secondo quanto indicato nella carta dei servizi Vodafone.

Pertanto, considerata l'assenza di riscontro e che l'udienza di conciliazione, svoltasi in data 4 novembre 2014, ha rappresentato la prima occasione utile per interloquire con l'operatore, atteso che il periodo complessivo di omesso riscontro, decurtato del periodo dei 45 giorni previsti dalla carta dei servizi dell'operatore, supera il tetto massimo di 300 giorni, previsto dal citato art. 11 *Regolamento indennizzi*, si ritiene ragionevole riconoscere in favore dell'utente l'indennizzo pari alla somma di € 247,00.

#### **4. Spese di procedura**

In ordine alla richiesta formulata dall'utente, si evidenzia che non può essere rimborsata la somma di € 1.273,40, oltre oneri fiscali e previdenziali di legge, atteso che le *Linee Guida* di cui alla Del. A.G.Com. 276/13/CONS stabiliscono, nella tabella di rimborsi per la fase conciliativa e per la stessa fase di definizione, l'importo massimo di € 150,00 più eventuali spese documentate.

Pertanto, atteso che sia all'udienza di conciliazione che all'udienza di definizione ha preso parte per Positech l'avv. Fontana, che ha prestato assistenza legale, durante la procedura di conciliazione e di definizione, si ritiene ragionevole liquidare in favore di Positech l'importo massimo di € 150,00, atteso che nel capitolo delle spese documentate non possono rientrare le spese legali così come richieste, usualmente riconosciute in sede giudiziale – dove, peraltro, è obbligatorio, per la maggior parte dei casi, il patrocinio legale – e che la quantificazione delle spese di procedura si basa principalmente sulla gratuità del procedimento di risoluzione delle controversie regolato dalla Del. A.G.Com. 173/07/CONS, nonché sulla non obbligatorietà del patrocinio legale in sede amministrativa per l'intera predetta procedura.

Inoltre, l'eventuale riconoscimento del rimborso di eventuali spese documentate non potrebbe non tenere conto degli importi sopra citati che a titolo di rimborso delle spese possono essere quantificati al massimo in € 150,00 e che quindi tali spese, ragionevolmente, non possono essere di gran lunga superiori ai limiti che l'Autorità ha previsto per il rimborso delle spese di procedura, al fine di consentire un'equa risoluzione delle stesse controversie, così come disposto dall'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche di cui al D. Lgs. 259/2003.

Pertanto, atteso l'accoglimento dell'istanza presentata dall'utente nonché il comportamento delle parti durante l'intera procedura e l'attività di rappresentanza svolta dall'avv. Fontana nella procedura instaurata avanti al Co.Re.Com., ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 19, comma 4, si ritiene ragionevole riconoscere in favore di Positech la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

## **DELIBERA**

a definizione della controversia Positech XXX/Vodafone Italia S.p.A., che Vodafone Italia S.p.A. provveda a:

- rimborsare la somma di € 2.644,64 oltre IVA a titolo di traffico dati in *roaming*, portato dalla fattura n. AD08146464 emessa il 5 giugno 2013, oltre interessi legali dal 12 gennaio 2015, data di deposito dell'istanza di definizione;
- rimborsare la somma di € 124,30 oltre IVA a titolo di traffico voce ed sms in *roaming*, portato dalla fattura n. AD08146464 emessa il 5 giugno 2013, oltre interessi legali dal 12 gennaio 2015, data di deposito dell'istanza di definizione;
- corrispondere la somma di € 247,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 7 gennaio 2014;
- corrispondere la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.  
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.  
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.  
dott. Massimiliano Della Torre