

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx/Vodafone Italia xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza GU14 n. 242 del giorno 27 giugno 2016 con cui la società xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia xxx (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori

di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 055 0136xxx oltre alle numerazioni associate fisse mobili relative al contratto di cui al codice cliente n. 6.465097 con la società Vodafone Italia, lamenta, da parte dell’operatore, la fatturazione di SIM dati anche dopo la disdetta e l’attivazione di numerazioni fisse non richieste.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione allegata agli atti, l’istante ha dichiarato quanto di seguito richiamato:

- di aver “sottoscritto un contratto mobile con TIM per la portabilità delle (...) numerazioni”;
- “nella portabilità, (...) sono rimaste fuori delle Sim dati, che (...) erano state imposte come Sim legate alla numerazione fissa (come Sim “bis”) e per queste Sim è continuata la fatturazione sino alla disdetta, richiesta per raccomandata il 29/05/2015. Anche quest’ultima richiesta è però rimasta inevasa e la suddetta fatturazione è continuata”;
- di avere avuto “in fattura dei numeri fissi con prefisso 055 (...) attivati (...) dall’agenzia Vocalis ;
- che dette numerazioni erano state indicate dall’agenzia di riferimento, inizialmente come “linea di test poi, dopo aver aggiunto altri numeri, [come] interni, poi [come] numeri “fittizi” che erano comunque funzionali al contratto, fatto sta che (...) questi numeri non li abbiamo mai richiesti, ma li abbiamo sempre comunque pagati”;
- “la fatturazione delle linee fisse (...) riconosciute (quelle con prefisso 071 e 0541, corrispondenti alle nostre filiali di ancona e Rimini) è continuata anche dopo l’avvenuta portabilità verso Telecom il 31/05/2015”;
- di avere effettuato, tramite raccomandata del 29 maggio 2015, ricevuta da Vodafone in data 10 giugno 2015, formale disdetta del contratto sottoscritto con l’operatore Vodafone e contestualmente di avere richiesto il rimborso di quanto addebitato per “tutte le SIM DATI e tutti i numeri fissi Piano interno Top dalla data del 01/09/2014, in quanto a seguito del passaggio ad altro operatore dovevano essere cessati al momento della portabilità”;
- infine, ha contestato l’applicazione di corrispettivi per recesso anticipato.

In data 30 marzo 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Vodafone Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “il ricalcolo di tutte le fatture emesse da Vodafone e il conseguente rimborso dei costi relativi alle numerazioni con prefisso 055 e alle Sim dati con prefisso 342 che (...) erano state imposte come Sim “bis”;
- ii) l’indennizzo di “ € 300,00 per mancata risposta ai reclami”;

iii) l'indennizzo di "€ 5400,00 per attivazione di linee telefoniche non richieste";

iv) l'indennizzo di "€ 5000,00 per affermazioni non veritiere rispetto alla necessità, imposta da Vodafone attraverso la sua agenzia, di avere le linee con prefisso 055".

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone, in data 28 luglio 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto quanto segue:

- *"dall'esposizione dei fatti effettuata da controparte non si comprende la responsabilità di Vodafone in ordine al disagio patito. Invero, per il disagio lamentato dalla società istante, Vodafone ha già provveduto ad emettere note di credito relative alle fatture contestate in questa sede. Più precisamente, il 20 dicembre 2014, veniva emessa una nota di credito sulla fattura n. AEI 740563 pari ad euro 817,00 ed una nota di credito, emessa il 20 febbraio 2015, su fattura AF02421363, pari ad euro 817,00. dunque, a compensazione degli importi erroneamente fatturati, la società istante ha già ricevuto un rimborso pari ad euro 1.634,00";*

- *"è opportuno richiamare la disciplina generale della Carta Servizi, conosciuta dall'istante al momento della sottoscrizione del contratto e delle relative condizioni generali per i contratti Vodafone. In primo luogo va rilevato che nella quantificazione degli indennizzi parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. La somma richiesta da controparte è da considerarsi infatti una richiesta di risarcimento di danno. Nella Carta Servizi si precisa che vengono individuali limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. E' una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti".*

La società Vodafone, in data 4 agosto 2016, oltre i termini assegnati dal responsabile del procedimento, ha fatto pervenire ulteriori scritti difensivi che ad ogni buon conto non aggiungono alcunché a quanto già precedentemente esposto

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare si osserva quanto segue:

- dalla descrizione dei fatti e dalla documentazione agli atti, si precisa che, quanto richiesto al punto *sub i)* e *sub iii)* avrà ad oggetto unicamente le numerazioni fisse con prefisso 055 collegate al profilo tariffario "Piano interno Top" e relativamente alle utenze mobili, si tratterà delle SIM dati con prefisso 342;

- con riferimento alla richiesta *sub iv)* relativa all'indennizzo di "€ 5000,00 per affermazioni non veritiere rispetto alla necessità, imposta da Vodafone attraverso la sua agenzia, di avere le linee con prefisso 055", la stessa non può essere accolta, tenuto conto che trattasi di fattispecie non prevista dal Regolamento indennizzi quale disservizio suscettibile di indennizzo (c.fra Delibera Agcom n. 143/16/CIR);

- con riferimento all'eccezione dell'operatore relativa alla quantificazione dell'indennizzo che, “è da considerarsi (...) richiesta di risarcimento danni”, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In particolare, anche la richiesta di “risarcimento danni”, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore.

La presente disamina s'incentrerà, quindi, nei limiti di quanto già precisato in premessa, su due profili:

- fatturazione delle utenze dati con prefisso 342 successiva alla portabilità delle suddette utenze ad altro operatore, portabilità avvenuta in relazione a quanto dedotto dall'istante e non confutato dall'operatore in data 1° settembre 2014;
- attivazione di utenze fisse non richieste.

Sulle utenze dati con prefisso 342.

Quanto al primo profilo di censura si rileva che, sulla base di quanto prodotto agli atti da parte istante, risulta che le utenze mobili nn. 342 0250xxx, 342 0207xxx, 342 0259xxx, 342 0295xxx, 342 0264xxx, 342 0293xxx, 342 0268xxx, 342 0276xxx, 342 0264xxx, 342 0288xxx, 342 5841xxx e 342 0265xxx siano state fatturate fino all'emissione della fattura n. AF11752489 del 19 agosto 2015. L'operatore Vodafone, per contro, non ha effettuato alcuna contestazione sul punto, riferendo nella propria memoria di avere emesso note di credito per periodi di fatturazione precedenti rispetto alla citata fattura n. AF11752489 del 19 agosto 2015; pertanto, relativamente alle utenze dati sopra indicate, la società Vodafone è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) ogni addebito fatturato successivamente al 1° settembre 2014 fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito già emesse e dei corrispettivi addebitati per l'acquisto di apparati.

Sull'attivazione di utenze fisse non richieste.

L'istante lamenta l'attivazione non voluta di utenze fisse, laddove l'operatore nulla deduce.

La doglianza è fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. “attivazioni di servizi non richiesti” o “prestazioni non richieste”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57). Nel caso in esame, l'operatore Vodafone, che risulta aver attivato utenze fisse, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare le utenze e, in difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'attivazione non richiesta di servizi su numerazioni fisse.

Ne consegue che l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, nonché ad un indennizzo per l'indebita attivazione delle utenze.

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento, relativamente allo storno della fatturazione, occorre fare riferimento a quanto evidenziato dall'istante nella raccomandata del 29 maggio 2015, descritta in

narrativa; pertanto il *dies a quo* deve essere individuato nel 1° settembre 2014. L'operatore Vodafone, quindi, è tenuto a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato relativamente alle utenze fisse con prefisso 055 collegate al piano tariffario Piano Interno Top dalla data del 1° settembre 2014 fino a chiusura del ciclo di fatturazione.

Per quanto concerne l'indennizzo per attivazione di utenze non volute, il *dies a quo* deve essere individuato nel 10 giugno 2015, data in cui l'operatore Vodafone ha ricevuto il reclamo formale dell'istante, mentre il *dies ad quem* si stabilisce essere il giorno 13 ottobre 2015, atteso che, sulla base della documentazione allegata all'istanza, risulta che le utenze "non volute" dalla società istante siano state fatturate fino a tale data.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiamano l'art. 8, in virtù del quale "*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*" e l'art. 12, comma 1, in virtù del quale "*nel caso di titolarità di più utenze (...) l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*".

Alla luce di quanto sopra detto, la società Vodafone è tenuta a corrispondere in favore della società istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati, la somma di euro 630,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta di servizi su numerazioni fisse (euro 5,00 *pro die* per 126 giorni complessivi per n. 1 servizio fisso relativo alle numerazioni attivate considerate in modo unitario).

Sulla richiesta indennizzo per mancata risposta reclamo.

L'istante deduce la mancata risposta ai reclami inviato, laddove l'operatore nulla deduce.

Dalla documentazione agli atti si evince che la società istante, tramite raccomandata A/R datata 29 maggio 2015, ricevuta da Vodafone in data 10 giugno 2015, ha inviato formale reclamo all'operatore. Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo da parte dell'operatore.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo "per mancata o ritardata risposta ai reclami", di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui "*l'operatore non fornisca 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*".

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Vodafone, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla "Carta del Cliente dei Servizi mobili e fissi di Vodafone Omnitel xxx." per l'omessa risposta del reclamo del 29 maggio 2015, si determina il *dies a quo* nella data del 26 luglio 2015 ed il *dies ad quem* nel 30 marzo 2016, data dell'udienza di conciliazione (euro 1,00 *pro die* x 248 giorni di mancata risposta al reclamo); dunque l'operatore Vodafone è tenuto a corrispondere alla società istante la somma di euro 248,00 a titolo di mancata risposta al reclamo.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 13 marzo 2019;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 27 giugno 2016 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Vodafone Italia xxx, che detto operatore provveda:

1) con riferimento alle utenze nn. 342 0250xxx, 342 0207xxx, 342 0259xxx, 342 0295xxx, 342 0264xxx, 342 0293xxx, 342 0268xxx, 342 0276xxx, 342 0264xxx, 342 0288xxx, 342 5841xxx e 342 0265xxx a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) ogni addebito fatturato successivamente al 1° settembre 2014 fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione, al netto delle note di credito già emesse e dei corrispettivi addebitati per l'acquisto di apparati;

2) con riferimento alle numerazioni fisse con prefisso 055 collegate al profilo tariffario "Piano interno Top" relative al contratto di cui al codice cliente n. 6.465097 a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato dalla data del 1° settembre 2014 fino a chiusura del ciclo di fatturazione;

3) a corrispondere tramite bonifico bancario o assegno le seguenti somme:

a) euro 630,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta di utenze;

b) euro 248,00 a titolo di mancata risposta al reclamo;

c) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1, 2 e punto 3, lettera a) e lettera b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



DELIBERAZIONE
n. 27 del 13 marzo 2019

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi