

Verbale n. 20

Adunanza del 28 novembre 2016

L'anno duemilasedici, il giorno 28, del mese di novembre, alle ore 9.30, in Torino, presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante

Delibera n 84 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 258/2015 – **XXX DITTA / VODAFONE ITALIA S.p.A. (già VODAFONE OMNITEL B.V.) – BT ITALIA SPA – TELECOM ITALIA SPA**

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;*

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;*

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

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 16.07.2015, con cui la XXX DITTA (di seguito XXX), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con VODAFONE ITALIA S.p.A., già VODAFONE OMNITEL B.V. (di seguito, VODAFONE), BT ITALIA SPA (di seguito BT) e TELECOM ITALIA SPA (di seguito TELECOM) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 28.07.2015 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie de gli operatori;

VISTA la replica della ricorrente;

VISTA la nota con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la delibera n. 51/2016 avente ad oggetto la definizione della predetta controversia;

VALUTATO che la memoria trasmessa dall'operatore BT Italia S.p.A. alla ricorrente ai sensi degli artt. 15 e ss. dell'allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS e s.m.i. a mezzo posta elettronica non era stata ricevuta dalla ricorrente stessa in quanto erroneamente indicato quale indirizzo [XXX](#) anziché [XXX](#), né risultava essere stata trasmessa agli operatori Vodafone e Telecom;

RITENUTO dall'Autorità adita che le controparti non erano state messe nelle condizioni di poter esercitare il proprio diritto di difesa attraverso il deposito di memoria di replica ai sensi dell'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS e s.m.i;

VALUTATO di procedere all'annullamento d'ufficio ex art. 21 *nonies* della legge n. 241/90 e s.m.i. della delibera Corecom 51/2016 – definizione della controversia XXX DITTA / VODAFONE OMNITEL B.V. - B.T. ITALIA S.p.A. - TELECOM ITALIA S.p.A.;

VISTO l'avvio del procedimento artt. 7 e seguenti della L. 241/90 per l'annullamento d'ufficio ed in via di autotutela della delibera Corecom n. 51/2016;

VISTA la delibera n. 68/2016 con cui il Corecom procedeva all'annullamento d'ufficio ed in via di autotutela della delibera n. 51/2016, con cui si dava termine alle parti entro 10 giorni dal ricevimento del provvedimento di presentare memoria di replica alla memoria difensiva trasmessa dall'operatore BT in data 23.08.2016;

VISTA la replica della ricorrente alla memoria difensiva dell'operatore BT;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che da settembre 2014 le linee telefoniche XXX e XXX cessavano di funzionare;
- che sopraggiungevano fatture di BT senza mai aver sottoscritto un contratto e contestuali fatture di Vodafone per le stesse numerazioni;
- che nonostante diversi reclami trasmessi ad entrambi gli operatori le linee non riprendevano a funzionare;
- che veniva avviata procedura d'urgenza nei confronti di entrambi gli operatori nell'ambito del procedimento di conciliazione volto alla riattivazione delle due utenze;
- che nella memoria di Vodafone del 10.03.2015 l'operatore dichiarava essere in corso una migrazione verso il gestore Albacom con dac al 01.10.2014 e che Telecom non aveva ancora rilasciato la notifica 12 di espletamento;
- che nella memoria nell'ambito della medesima procedura d'urgenza l'operatore Telecom si dichiarava non interessato al processo in quanto "la notifica 12 prevede che l'operatore *Donating* invii notifica al *Recipient*, mentre Telecom risulta *Donor*";
- che l'operatore BT nella memoria inviava i codici di migrazione diversi da quelli di Vodafone;
- che il rientro in Telecom non era possibile in quanto vi erano codici di migrazione diversi;
- che nella fattura AE13815052 Vodafone addebitava la somma di € 25.773,94 oltre IVA di traffico, senza inviare il dettaglio che non veniva esibito nemmeno a seguito di espressa richiesta;
- che la sim 3934301142 veniva migrata da Vodafone a H3G;
- che Vodafone emetteva fattura n. AE16813662 con l'addebito di € 100,00 a titolo di costi di disattivazione prima dei 24 mesi.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

A VODAFONE e a BT

- 1) l'indennizzo di € 2.290 per interruzione del servizio sulle due linee dal 01.09.2014 (data della prima fattura BT) al 18.04.2015 (data in cui i gestori avrebbero dovuto ripristinare il servizio);
- 2) l'indennizzo di € 4.000,00 per la perdita delle due numerazioni attive dal 2005;

A VODAFONE

- 3) l'esibizione del dettaglio della fattura AE13815052;
- 4) lo storno dell'importo di € 25.773,94 oltre IVA;
- 5) lo storno delle penali per il passaggio della sim 3934301142;
- 6) l'indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro al reclamo del 15.12.2014;
- 7) la chiusura del contratto in esenzione spese con storno di tutte le fatture emesse dopo il 18.04.2015 per mancata riattivazione delle linee XXX e XXX;

A BT

- 8) l'esibizione della copia del contratto che l'istante avrebbe sottoscritto per il passaggio delle due linee;
- 9) il rimborso di € 820,00, € 36,00 di tutte le fatture pagate a BT;
- 10) l'indennizzo di € 1.145 per attivazione di servizi mai richiesti dal 01.09.2014 al 18.04.2015;
- 11) la chiusura del contratto in esenzione spese.

Nella memoria difensiva Vodafone rappresenta:

- che nel settembre 2014 Vodafone riceveva da parte di BT gli ordinativi di migrazione relativi alle utenze XXX e XXX a cui dava corso;
- che, a seguito di deposito da parte della ricorrente di provvedimento d'urgenza, riscontrava che per le predette numerazioni era in corso la procedura di migrazione con la dac del 1.10.2014 e che era stata segnalata a Telecom la mancanza della cd "notifica 12";
- che gli addebiti contestati della fattura AE13815052 sono stati effettuati per l'utilizzo della sim dati XXX;
- che i costi di disattivazione addebitati sulla fattura AE16813662 sono previsti dalle condizioni generali di contratto Vodafone in caso di cessazione del rapporto prima della scadenza dei 24 mesi;
- che l'insoluto ammonta a € 32.469,85;
- che la Vodafone era tenuta a dar corso all'ordinativo di migrazione ricevuto da BT;
- che la Vodafone era in attesa della "notifica 12";

- che la sim XXX era stata utilizzata da parte istante con il piano di abbonamento “Vodafone Internet Speed” e i costi di disattivazione anticipata erano previsti dalle condizioni generali di contratto.

Sulla base di detta rappresentazione l'operatore chiede il rigetto di tutte le domande perché infondate in fatto e in diritto.

Nella memoria difensiva BT rappresenta:

- che risulta un contratto sottoscritto il 16.07.2014 per le linee XXX e XXX a cui dava corso;
- che le due numerazioni sono passate su rete BT il 16.10.2014 e risultano avere traffico durante il periodo ottobre 2014 – giugno 2015;
- che al ricevimento del GU5 sono stati trasmessi i codici di migrazione ma ad oggi nessuna delle due numerazioni risulta ancora migrata.

Nella memoria difensiva Telecom rappresenta:

- che entrambe le utenze non sono nella disponibilità di Telecom che è carente di legittimazione passiva;
- che la “notifica 12” prevede che l'operatore *donating* invii notifica all'operatore *recipient* e nel caso specifico Telecom è *donor*.

Nella memoria di replica del 22.09.2015 l'istante precisa:

- che a Telecom non è stato richiesto nessun indennizzo in quanto carente di rapporto contrattuale con l'istante ma è stato coinvolto nel presente procedimento a seguito delle dichiarazioni di Vodafone nel procedimento d'urgenza;
- che la responsabilità del mancato funzionamento delle due linee e della perdita delle numerazioni attive dal 2005 è addebitabile al 50% ai due operatori Vodafone e BT ;
- che l'importo addebitato sulla fattura AE13815052 a seguito del traffico effettuato dalla sim dati XXX contrasta con quanto stabilito dalla delibera 326/10/CONS secondo cui l'operatore deve trasmettere un *alert* al raggiungimento di una soglia di consumo;
- che in ordine all'importo addebitato a titolo di costi di disattivazione imputati sulla fattura AE16813662 l'operatore Vodafone non ha dimostrato che tali costi siano stati quelli effettivamente sostenuti per la cessazione della linea secondo quanto dichiarato dalla direzione Tutela dei consumatori sull'interpretazione dell'art. 1, primo e terzo comma D.L. 40/2007.

Nella memoria di replica del 24.10.2016 alla memoria difensiva dell'operatore BT l'istante rappresenta:

- che la sottoscrizione posta sul contratto prodotto da BT, palesemente diversa da quella originale del legale rappresentante della ricorrente, non è autentica e pertanto si riserva di presentare denuncia all'Autorità Giudiziaria per falsificazione di firma;

- che ad ogni modo sul contratto prodotto manca la firma di BT e non viene prodotta alcun documento identificativo del contraente se non un codice fiscale non originale;
- che il contratto stesso non è mai stato né consegnato all'istante né prodotto in fase di conciliazione;
- che l'affermazione secondo cui le due numerazioni sarebbero passate su rete BT in data 16.10.2014 è generica e non indica se le linee fossero funzionanti e con quali numerazioni;
- che il disservizio lamentato riguardava il traffico in entrata, non in uscita in cui erano attive numerazioni provvisorie attivate da BT al momento della migrazione;
- che gli operatori BT e VODAFONE non forniscono una spiegazione sul mancato funzionamento delle numerazioni oggetto del presente contenzioso;
- che, nonostante il ricorso a due procedure d'urgenza presso il Corecom nei confronti di tutti gli operatori volte alla riattivazione delle numerazioni, queste ultime non hanno mai ripreso a funzionare;
- che il provvedimento temporaneo emesso dal Corecom nel corso del procedimento di conciliazione nei confronti degli operatori BT e VODAFONE era volto alla rimozione degli ostacoli per permettere il corretto funzionamento delle numerazioni XXX e XXX;
- che il predetto provvedimento non è mai stato ottemperato e che a nulla è valso il fatto che BT abbia nella memoria fornito codice di migrazione diverso da quello di Vodafone;
- che BT ha affermato ma non dimostrato che le utenze *de quibus* hanno fatto traffico per tutto il periodo;
- che l'operatore Telecom, a fronte di codici di migrazione diversi, non è stato messo nelle condizioni di poter riottenere le predette utenze;
- che anche di fronte all'ultimo reclamo trasmesso in data 13.04.2015 a BT e VODAFONE volto all'ennesima richiesta di ripristinare il regolare funzionamento delle linee, i gestori nulla hanno replicato;
- che pertanto le due numerazioni sono andate perdute;
- che in data 23.06.2015 la ricorrente ha attivato due nuove numerazioni con Telecom.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente si deve evidenziare l'inammissibilità delle domande avanzate dall'istante di cui ai punti 3), parzialmente 7) e 11).

Si rileva innanzitutto, con riferimento alle suddette domande, che le richieste di "esibizione del dettaglio della fattura AE13815052" e di "chiusura del contratto in esenzione spese" rivolta sia a Vodafone sia a BT non rientrano nell'ambito della competenza decisoria

dell'organo adito, in applicazione dell'art. 19, comma 4 del Regolamento, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Si ritiene inoltre superata la richiesta di esibizione della copia del contratto che l'istante avrebbe sottoscritto per il passaggio delle due linee rivolta dall'istante a BT *sub* punto 8), in quanto quest'ultimo operatore ha allegato alla memoria difensiva appunto il contratto sottoscritto in data 16.07.2014.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

Dall'esame dell'istanza presentata dall'esponente e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia in esame attiene da un lato al lamentato malfunzionamento delle linee XXX e XXX a partire dal settembre 2014 in occasione del trasferimento delle linee da VODAFONE a BT a seguito del quale ne è derivata la perdita delle numerazioni e dall'altro alla contestazione da parte della ricorrente dell'addebito di € 25.773,94 portato dalla fattura Vodafone AE13815052 e dell'addebito di € 100,00 per "costi di attivazione" portato dalla fattura Vodafone AE16813662.

B.1 Sul malfunzionamento del servizio e sulla perdita delle numerazioni

Andando con ordine e cercando ricostruire una vicenda molto complessa e di difficile interpretazione per la scarsa connessione delle argomentazioni esposte emerge in primo luogo che i disservizi relativi alle due linee in oggetto sono iniziati a seguito di una procedura di migrazione dall'operatore Vodafone all'operatore BT.

Ora benché l'operatore BT abbia prodotto agli atti un contratto per le due linee di cui si tratta sottoscritto dalla XXX di XXX in data 16 luglio 2014, la ricorrente ne disconosce la sottoscrizione riservandosi una proposizione di querela all'Autorità Giudiziaria e dichiara di non aver mai richiesto la migrazione da Vodafone a BT per le linee oggetto del presente contenzioso.

Nel merito va evidenziata l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura e della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli artt. 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935).

In via preliminare poi non può essere sindacata in questa sede la richiesta dell'istante contenuta nell'ultima memoria di replica diretta alla declaratoria di nullità contrattuale ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325 e 1418 del codice civile, in quanto anch'essa può essere oggetto di accertamento solo ed esclusivamente da parte del giudice (*ex multis* delibera n. 131/15/CIR).

Conseguentemente si deve ritenere che la richiesta dell'istante di cui al punto 10) di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti rivolta all'operatore BT non sia accoglibile.

Tuttavia il processo di migrazione dall'operatore Vodafone all'operatore BT ha determinato problematiche di regolare erogazione del servizio di telefonia fissa lamentate dall'istante a partire dal settembre 2014 e non contestate dagli operatori, in particolare con riferimento al traffico in entrata.

Vodafone, nella memoria difensiva, ammette implicitamente i disservizi laddove dichiara di aver ricevuto da BT nel settembre 2014 gli ordinativi di migrazione a cui ottemperava ma di aver riscontrato di essere ancora in attesa nel marzo 2015 della cd "notifica 12" da parte di Telecom Italia *Wholesale*, ossia della notifica conclusiva del processo di migrazione e cioè di cessazione nei confronti del *donating* e dell'eventuale *donor* ai sensi della Delibera 274/07/CONS.

BT, nella memoria difensiva, afferma che le numerazioni *de quibus* sono passate su rete BT Italia il 16 ottobre 2014 e risultano aver prodotto traffico durante tutto il periodo visibile in quel momento a sistema e cioè dall'ottobre 2014 al giugno 2015, senza però contestarne il cattivo funzionamento.

Risulta pertanto che a seguito del processo di migrazione dal 16 ottobre 2014 le linee XXX e XXX abbiano cessato di operare con Vodafone e che tale data rappresenti temporalmente la linea di ripartizione della responsabilità dei disservizi fra l'operatore Vodafone e l'operatore BT, non potendo in alcun modo essere presa in considerazione in questa sede l'eventuale responsabilità del gestore Telecom *Wholesale* in carenza di vincolo contrattuale con la parte istante.

Circa la natura del disservizio, parte ricorrente parla nell'atto introduttivo del presente procedimento di "interruzione di servizio". Tuttavia da un lato dall'analisi delle fatture emerge l'avvenuta effettuazione di traffico e dall'altro, dalle stesse comunicazioni intercorse fra l'istante e questo Ufficio e di cui si dava conto nel provvedimento temporaneo del 2 marzo 2015 conclusivo del procedimento d'urgenza volto al ripristino del corretto funzionamento dei servizi, risulta che "le numerazioni in oggetto funzionano solo con gli operatori Telecom e Wind mentre non sono funzionanti se chiamate da altri gestori".

E' evidente quindi non trattarsi di "interruzione di servizio" ma di "malfunzionamento del servizio".

Posto che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'operatore, ai sensi dell'art. 1218 c.c. qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell'utente, e nonostante gli interventi tecnici eseguiti, l'operatore non sia riuscito a risolvere il guasto e non abbia mai nemmeno provveduto a comunicare all'utente le motivazioni tecniche in ordine alla mancata risoluzione dei disservizi (v. Agcom Delibera 3/10/CIR).

L'utente ha pertanto diritto al riconoscimento di un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, da calcolarsi dall'inizio del malfunzionamento sino al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale (v. Agcom Delibera n. 177/10/CIR).

Si ritiene pertanto - considerato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento Indennizzi (allegato A alla delibera n. 73/11/CONS) e che non sono noti gli indennizzi della Carta dei Servizi Vodafone e BT vigenti al tempo - di dover riconoscere l'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2) della delibera 73/11/CONS, a mente del quale "Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta

dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento”.

Conseguentemente, considerato che l'art. 12 del Regolamento dispone che se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo “affari”, gli importi vadano computati nella misura pari al doppio, si ritiene che l'operatore debba corrispondere l'indennizzo per malfunzionamento dei servizi di linea fissa XXX e XXX per giorni 225 (dal 01.09.2014 – data da cui si sono manifestati i disservizi - al 13.04.2015 – data dell'ultimo reclamo a entrambi gli operatori) pari a complessivi € 2.250,00 (2,50 X 2 X 2 linee X 225 gg) .

La somma così determinata andrà ripartita fra i due operatori in considerazione della data in cui le linee sono migrate da Vodafone a BT individuata dall'operatore BT nel giorno 16.10.2014: in particolare l'indennizzo per malfunzionamento sarà a carico di Vodafone dal 01.09.2014 al 15.10.2014 e a carico di BT dal 16.10.2014 al 13.04.2015.

Pertanto l'operatore Vodafone sarà tenuto a corrispondere alla ricorrente per malfunzionamento delle linee *de quibus* la somma di € 450,00, mentre l'operatore BT sarà tenuto a corrispondere la somma di € 1.800,00.

Quanto poi alle richieste formulate dall'istante a Vodafone di storno della fatturazione emessa dopo il 18.04.2015 per mancata riattivazione delle linee XXX e XXX di cui al punto 7) e di rimborso delle fatture pagate a BT di cui al punto 9) occorre muovere le seguenti distinte considerazioni.

Poiché le linee non sono più state funzionanti con Vodafone dal 16.10.2014 e dalle fatture BT allegate emerge del relativo traffico, Vodafone sarà tenuto a rimborsare e/o stornare dalla fatturazione gli importi addebitati alla ricorrente relativi alle linee XXX e XXX a partire appunto dal 16.10.2014, non già dal 18.04.2015.

Non può al contrario essere accolta la richiesta di rimborso totale delle fatture pagate a BT, non essendosi verificata una sospensione totale dei servizi di telefonia fissa per l'intero periodo temporale oggetto di fatturazione, atteso che in relazione al periodo di discontinua e/o irregolare erogazione dei servizi l'utente ha diritto ad un equo indennizzo nei termini sopra precisati. (v. in tal senso Delibera n. 69/2013 Corecom Lombardia).

Venendo ora alla richiesta di indennizzo *sub*) punto 2 per la perdita delle due numerazioni rivolta sia a Vodafone sia a BT, occorre muovere le seguenti considerazioni.

L'operatore BT, nella memoria difensiva del 28.07.2015, dichiarava che esse sono attive sulla propria rete e l'esponente, nell'ultimo reclamo del 13.04.2015 in cui invitava gli operatori a ripristinare il corretto funzionamento delle linee, preannunciava che, stante il perdurare dei disservizi, avrebbe rinunciato alle stesse chiedendo ad un nuovo gestore l'attivazione di nuove numerazioni. Il predetto reclamo restava privo di riscontro da parte di entrambi i gestori.

Come correttamente eccepito dalla ricorrente nella memoria di replica del 24.10.2016, BT afferma che linee sono funzionanti senza precisare con quali numerazioni, né si può evincere dalle fatture prodotte. E' legittimo quindi presumere che il traffico fosse possibile in uscita in quanto attivate da BT numerazioni provvisorie al momento della migrazione, mentre non fosse possibile il traffico in entrata in quanto le numerazioni XXX e XXX non sono mai state riattivate.

In seguito all'ultimo reclamo rivolto sia a Vodafone sia BT diretto alla riattivazione delle linee, rimasto inevaso, la ricorrente ha attivato nuove numerazioni dovendo definitivamente rinunciare a quelle storiche, come si evince dalle fatture Telecom prodotte agli atti.

Ciò stante, in assenza di prova contraria, si ritiene che la perdita delle predette numerazioni, di cui l'istante era intestatario dal 2005, sia imputabile ad entrambi gli operatori, Vodafone e BT che, pertanto, dovranno corrispondere alla ricorrente l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 1, in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi, calcolato in complessi € 4.000,00 in riferimento ai 10 anni di utilizzo da parte della società, somma ripartita al 50% fra i due gestori.

B.2 Sullo storno dell'importo di € 25.773,94 oltre IVA

La ricorrente chiede poi *sub* punto 4) che venga disposto da parte di Vodafone lo storno della somma di € 25.773,94 portato dalla fattura AE13815052 del 08.10.2014 e relativa al periodo 03.08.2014-02.10.2014.

Dall'istruttoria condotta emerge che il predetto importo è stato maturato dalla sim dati XXX in *roaming* internazionale nell'ambito di un contratto con piano tariffario "Vodafone Internet Speed", traffico dati non incluso nell'ordinario contributo bimestrale.

La questione oggetto di disamina rientra nel noto fenomeno del cosiddetto "bill shock", ossia di addebiti particolarmente elevati a causa di consumi inconsapevoli da parte dell'utente

In tale ambito, anche alla luce delle indicazioni relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali di cui all'articolo 1176, comma 2 del codice civile, si deve osservare che l'operatore nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, 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; quindi, deve considerarsi tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano 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 Regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il Regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009) sia in ambito nazionale (cfr. la delibera n. 326/10/CONS). Quest'ultima è entrata in vigore il 20 agosto 2010, giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, con operatività di alcune prescrizioni a far data dal 1 gennaio 2011, ed è pertanto interamente applicabile, *ratione temporis*, alla fattura controversa, essendo il traffico contestato relativo al periodo 03.08.2014-02.10.2014.

In particolare, in forza dell'art. 2 di detta delibera, 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.

Inoltre, qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile

residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza.

Secondo il comma 4 del medesimo articolo, gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore.

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.

Ebbene, tornando ad esaminare il caso di specie, occorre verificare se la condotta tenuta da Vodafone possa definirsi rispettosa di tutto quanto sopra enunciato.

In particolare deve evidenziarsi che la condotta della società risulta censurabile sotto il profilo della mancata predisposizione di sistemi in grado di segnalare all'utente l'effettuazione di traffico dati al di fuori della soglia prevista dall'opzione "Vodafone Internet Speed" attiva sul contratto e/o di addebiti elevati per traffico dati in *roaming* internazionale. La mancata adozione di misure di *alert* idonee ad evitare tali eventi viola i doveri sussistenti in capo ad un soggetto professionale quale è l'operatore.

Si sottolinea inoltre come, a fronte della richiesta specifica di dettaglio del traffico formulata dalla ricorrente in data 15.12.2014, l'operatore non ha fornito quanto richiesto.

In particolare, in ordine al superamento della soglia, trattandosi di un contratto che prevedeva la possibilità di fruire di una determinata quantità di traffico dati, ad un prezzo predefinito, l'operatore era tenuto a fornire all'utente, in costanza del rapporto, un adeguato idoneo preavviso circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una compiuta informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite.

Posto che dalla memoria depositata dall'operatore non si ricava alcuna informazione in ordine all'adozione di simili cautele, si deve quindi concludere che la Ditta XXX non sia stata messa nelle condizioni di poter monitorare il volume di traffico man mano che lo stesso veniva prodotto durante le connessioni, e la relativa spesa.

Si ritiene quindi di dover accogliere la richiesta dell'istante di vedere rimborsata la somma fatturata a titolo di traffico dati non inclusa nell'ordinario contributo bimestrale nella fattura n. AE13815052 del 08.10.2014.

Posto che nel caso di specie sembrerebbe trattarsi di un piano tariffario che prevede un plafond di volume di traffico dati a forfait, ma dagli atti non è possibile individuare ai sensi dell'art. 2, comma 1, della Delibera 326/10/CONS, la soglia al raggiungimento della quale deve essere trasmesso l'allert, si ritiene di applicare per analogia la soglia di € 50,00 mensili prevista dal comma 6 del medesimo articolo per i piani tariffari a consumo. Sarà quindi a carico della ricorrente la somma di € 100,00 a titolo di traffico dati extra-soglia all'estero come da delibera AGCOM n. 326/10/CONS.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore Vodafone tenuto allo storno della somma di €. 25.673,94, quale risultato della sottrazione dalla somma di € 25.773,94 portata dalla fattura n AE13815052 del 08.10.2014 alla voce "Totale traffico dati da rete mobile" della somma di € 100,00, ancora dovuta dalla società istante, a titolo di traffico dati extra-soglia in paese extra-europeo.

B.3 Sullo storno delle penali per recesso anticipato

La ricorrente contesta ancora i costi imputati sulla fattura Vodafone n. AE16813662 a titolo di recesso anticipato.

Ed invero, nella suddetta fattura, alla voce "Costi di attivazione", è riportato l'importo € 81,97 per recesso anticipato della sim 3934301142.

A tale proposito l'operatore ha eccepito che, avendo la società istante cessato il rapporto contrattuale prima della scadenza dei 24 mesi dalla conclusione del contratto, le somme portate dalla suddetta fattura corrispondono a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Abbonamento.

Ciò premesso, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. II, 17 febbraio 1986 n. 947) la bolletta/conto telefonico, alla cui emissione l'utente non partecipa, si presenta in concreto come atto unilaterale di mera natura contabile non dissimile dalla fattura, che si limita a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base del conto telefonico nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (argomentando da Cass., Civ.II, 28 maggio 2004, n. 10313).

La Società Vodafone avrebbe pertanto dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione ai sensi dell'art. 1, comma 3) della L. 40/2007, *"ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per poter procedere alla disattivazione"* (v. in tal senso Agcom Delibera n. 70/10/CIR).

Inoltre, anche qualora la controversia attenesse alla pratica posta in essere da Vodafone di offrire "specifiche offerte promozionali" dalle quali l'utente avrebbe deciso di recedere prima della scadenza del termine minimo contrattualmente stabilito, sarebbe onere dell'operatore dimostrare di avere effettivamente applicato gli sconti per i quali effettua la richiesta di rimborso al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale (v. Sentenza Consiglio di Stato n. 1442/2010) V. in tal senso delibera Corecom Umbria n. 5/11.

Nel caso di specie, nulla in tal senso risulta provato dall'operatore.

Pertanto, poiché l'operatore non ha fornito un adeguato supporto probatorio atto a dimostrare la congruenza tra i costi giustificati e voci di addebito imputate sotto la dicitura "Cosi di attivazione", si ritiene che i soli costi imputabili all'utente, che risultano giustificati in ossequio alle prescrizioni legislative e alla prassi adottata dall'Autorità (v. Delibera n. 128/10/CIR, Delibera n. 129/10/CIR) siano pari a € 14,00.

B.3 Sull'indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 15.12.2014

Dalla documentazione in atti non risulta che l'operatore abbia fornito all'istante riscontro al reclamo del 15.12.2014 volto a conoscere il dettaglio del traffico della fattura AE13815052.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce 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.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "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 a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1) 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".

Pertanto, posto che l'operatore non ha fornito prova di aver risposto al reclamo, deve essere riconosciuto all'istante l'indennizzo di € 300,00, come sopra specificato.

C) Sugli interessi legali

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 16.07.2015 dalla XXX Ditta, come rappresentata, elettivamente domiciliata presso XXX, per i motivi sopra indicati, gli operatori

VODAFONE ITALIA S.p.a, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in XXX, e BT ITALIA S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, corrente in XXX, sono tenuti rispettivamente a:

L'operatore **VODAFONE**

- a) **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per malfunzionamento delle linee XXX e XXX, la somma di € 450,00, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- b) **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per perdita delle numerazioni, la somma di € 2.000,00 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- c) **Rimborsare e/o stornare** dalla fatturazione gli importi addebitati alla ricorrente relativi alle linee XXX e XXX a partire dal 16.10.2014;
- d) **Stornare** dalla fattura AE13815052 del 08.10.2014 la somma di € 25.673,94 oltre IVA, in quanto addebiti fatturati a titolo di traffico dati extra soglia in paese extra-europeo;
- e) **Stornare** dalla fattura AE16813662 del 07.12.2014 la somma di € 81,97 oltre IVA addebitate a titolo di penale per recesso anticipato dal contratto e ritenere dovuta la sola somma di € 14,00;
- f) **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la somma di € 300,00, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- g) **Corrispondere** all'utente, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di € 75,00 a titolo di rimborso spese, come specificato in motivazione.

L'operatore **BT**

- h) **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per malfunzionamento delle linee XXX e XXX, la somma di € 1.800,00;
- i) **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per perdita delle numerazioni, la somma di € 2.000,00 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- j) **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 75,00.

Respinge la richiesta di rimborso a BT di tutte le fatture pagate.

Respinge la richiesta di indennizzo a BT per attivazione di servizi non richiesti.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte