

Verbale n. 9

Adunanza del 6 settembre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno sei del mese di settembre, 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 Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 39 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – 323/2017 XXX S.N.C. / VODAFONE ITALIA SPA (già Vodafone Omnitel B.V.)

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 GU14 n. 323/2017 del 01/08/2017, con cui XXX s.n.c. ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere anche con la società VODAFONE ITALIA SPA (già Vodafone Omnitel B.V., di seguito VODAFONE) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 10.08.2017 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 presentate dalle parti;

UDITE le parti nell'udienza del 12.12.2017;

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

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

La società istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere sottoscritto un contratto il 23.06.2016 per il passaggio delle numerazioni XXX, XXX e adsl da Vodafone a Telecom;
- di non essere tenuto, secondo indicazione dell'agente Telecom, a dover fare alcuna lettera di cessazione perché il suddetto gestore avrebbe "portato via" l'adsl con conseguente cessazione di tutte le eventuali linee secondarie;
- che le predette linee sono passate a Telecom solo in data 27.09.2016 senza alcuna informazione da parte di quest'ultima rispetto ai 30 gg. paventati dall'agente;

- che da tale data, Vodafone ha continuato a fatturare nonostante lettera AR di reclamo / cessazione del 25.11.2016 con cui si contestavano le numerazioni aggiuntive (mai richieste) /adsl e il prosieguo nella fatturazione;
- che detta missiva non veniva mai riscontrata dalla controparte;
- che inoltre Vodafone, nell'ultima fattura, ha addebitato € 655,74 + IVA con la voce generica "Corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata: corrispettivo recesso anticipato – 3948XXX" per due sim senza telefono;
- di contestare dette penali perché il contratto era attivo da più di 24 mesi e perché contrarie al DL 7/2007;
- che Vodafone ha inoltre addebitato € 60,00 + IVA con la voce generica "Altri importi: fee attivazione rateale – 3948XXX";
- di contestare altresì detto importo in quanto indefinito, oltre a non capire a cosa si riferisca;
- di aver inviato, in data 31.01.2017, ulteriore lettera di reclamo a Vodafone per contestare i sopra elencati addebiti non giustificati;
- di avere pagato per differenza le fatture AH00428679 e AH00428679;
- che Vodafone non ha riscontrato la sopraccitata missiva, azionando nel contempo azioni di recupero del credito nonché atto di messa in mora contrastanti con le previsioni del Codice Civile in relazione a fatture contestate, nonché con il principio di conciliazione;

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- lo storno delle fatture indebitamente fatturate dopo il passaggio delle linee telefoniche da Vodafone a Telecom;
- copia dei contratti da cui si evince la propria richiesta di tutte le numerazioni *fisse o* rimborso di tutti i canoni indebitamente pagati sulle linee fisse mai richieste;
- indennizzo per indebita attivazione di numerazioni fisse mai richieste;
- storno degli importi indebitamente fatturati perché non dovuti anche perché inviata lettera di cessazione;
- indennizzo per mancato riscontro ai reclami datati 25.11.2016 e 31.01.2017.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- di ritenere le pretese avversarie infondate in quanto non è evincibile alcuna anomalia o illegittimità nell'emissione delle fatture contestate;
- che l'esposizione dei fatti resa dalla controparte non trova riscontro nella documentazione in proprio possesso e non trova alcun fondamento in fatto ed in diritto;

- di non ritenere sufficientemente provata la domanda dell'istante;
- che in ordine agli indennizzi richiesti, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi, nella quale si precisa l'individuazione di limiti quantitativi al risarcimento del danno;
- che tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale;
- che trattasi di pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione forfettaria 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;
- che la penale, in altri termini, configura una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'inadempimento) concordata dalle parti;
- di chiedere pertanto, in caso di accoglimento dei reclami, la determinazione degli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta Servizi e nelle Condizioni Generali di Contratto.

Il gestore conclude affinché l'Autorità voglia, nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto.

Con memoria di replica del 03.10.2017, la ricorrente ha sostanzialmente sottolineato:

- che il gestore non è entrato nel merito di ciascuna contestazione mossa e non ha presentato alcuna prova a sostegno della sua tesi difensiva;
- che non ha dimostrato una corretta stipula contrattuale a proposito "*delle numerazioni XXX, XXX, XXX, XXX Vodafone Telefono Fisso, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX*", né la legittima debenza di corrispettivi per recesso anticipato e di voci di non chiara riconducibilità che conseguentemente contesta;
- che con riferimento a tali numerazioni le spetti conseguentemente, oltre al rimborso dell'indebito pagato pari ad € 3.675,00 ("*10,29 € x numero fisso mai richiesto x 9 numeri + XXX x 29,89 Vodafone Telefono Fisso – per un totale 122,50 x 6 Bim x 5 anni*"), anche la corresponsione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- che relativamente al prosieguo della fatturazione delle numerazioni e dell'adsl, la delibera n. 274/07/CONS e relative integrazioni e modifiche dispone che, in caso di migrazione dell'adsl tutte le numerazioni vengono automaticamente cessate mentre in caso di richiesta di NPP (informazione da nessuno resa all'istante prima della stipula di contratto per cambio OLO e neanche a seguito di reclamo) occorra comunicarlo al proprio cliente perché questo possa fare regolare lettera di cessazione e, pertanto, debbono essere doppiamente rimborsati tutti gli importi non dovuti (adsl più linee telefoniche);

Ritenendo non abbia la controparte “*condiviso*” i disservizi creati indennizzandoli secondo Carta Servizi, chiede ora all’Autorità il rigetto delle eccezioni tutte presentate da controparte perché non fondate nel diritto e nella sostanza e, quindi, che voglia indennizzarla / rimborsarla secondo l’allegato B e i seguenti, così calcolati e rimodulati:

- Indennizzo di € 7.460,00 per attivazione di servizi non richiesti (1492 gg. x 5 € dal 1.1.2012 al 1.1.2017 come da fatture Vodafone allegate e distinta pagamenti dal 2012);
- rimborso dell’indebitato pagato dall’istante di € 3.675,00 (“*10,29 € per numero fisso mai richiesto x 9 numeri + XXX x 29,89 Vodafone Telefono Fisso – per un totale 122,50 x 6 Bim x 5 anni 3.675,00 € come da fatture Vodafone allegate dal 2012 al 2017 e distinta pagamenti fatture dal 2012*”);
- storno delle penali e delle varie voci contestate;
- indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro ai reclami del 25.11.2016 e del 31.01.2017;
- il rimborso delle spese necessarie all’espletamento delle procedure (Corecom, Agcom) visto il comportamento non collaborativo della controparte.

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

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile; si evidenzia in ogni caso la difficoltà incontrata dall’ufficio scrivente nella disamina delle argomentazioni esposte, in quanto l’impostazione generale dell’istanza, oltre a risultare in vari passaggi formulata in modo generico ed incompleto, difetta spesso di rigore formale, di chiarezza (elemento espressamente richiesto dall’art. 16, comma 2 bis del Regolamento) e di consequenziale connessione delle argomentazioni esposte (sul dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali v. anche Cons. di Stato, Sez. I, Adunanza di Sez. del 10 luglio 2013 e del 6 novembre 2013, N. affare 0034672013).

B) Nel merito.

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

B.1) Sul prosieguo della fatturazione.

L’emissione di fatture successiva all’avvenuto passaggio dell’istante in Telecom, non è stato nel presente procedimento giustificata dal gestore.

Quest’ultimo, infatti, non ha specificato nelle proprie difese quale tipologia di portabilità sia stata utilizzata per consentire il passaggio delle linee dell’istante in Telecom, non permettendo in questo modo di giustificare – nell’eventualità di ricorso alla procedura denominata NPP – il prosieguo fatturativo eventualmente causato dalla mancata richiesta da parte di XXX di cessazione di tutti i servizi.

Ciò detto, si fosse anche Vodafone limitato, quale operatore *donating*, a dare esecuzione alla procedura prevista in relazione alla richiesta pervenutagli da Telecom in veste di *recipient*, va preso atto che, secondo quanto descritto, l'utente non sia stato reso consapevole in ordine alle procedure utilizzate nonché alle conseguenze scaturenti sul rapporto contrattuale, anche a fronte della sua prima comunicazione non riscontrata del 25.11.2016; il quadro agli atti lascerebbe infatti intendere che Vodafone non abbia adempiuto adeguatamente a propri oneri informativi.

L'utente ha diritto di recedere dal contratto secondo le previsioni contrattuali e normative, con specifico riferimento anche a quanto stabilito dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 e dalla normativa di settore in materia di migrazione e cessazione dei servizi di accesso (art. 19 della delibera Agcom n. 274/07/CONS).

Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso, anche contestuale alla richiesta di migrazione, l'operatore *donating* debba attivarsi per rendere effettivo il recesso.

Pertanto, in caso di ritardo nella lavorazione del recesso, qualora l'operatore non dimostri che il ritardo è stato determinato da circostanze ad esso non imputabili o da problematiche tecniche non causate da propria colpa, oltre che di aver informato l'utente degli eventuali ostacoli incontrati e di essersi diligentemente attivato per rimuoverli, si configura un diritto dell'utente allo storno delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto.

Ora, non avendo Vodafone nelle proprie difese smentito alcuna delle deduzioni dell'utente, si ritiene abbia contribuito a generare il disservizio lamentato e pertanto sia tenuto a stornare le fatture indebitamente fatturate dopo il passaggio delle linee telefoniche in Telecom avvenuto, secondo quanto emerso, in data 27.09.2016.

B.2) Sull'attivazione di linee mai richieste.

Analogamente, il gestore nulla ha replicato in relazione alla lamentata attivazione di numerazioni che l'utente sostiene essere mai state richieste e per le quali richiede ora il relativo indennizzo nonché un rimborso pari ad € 3.675,00 per averle indebitamente pagate dal 2012 al 2017 e, quindi, per un totale di 5 anni.

Vodafone non ha effettivamente dimostrato che la fatturazione in ordine alle stesse sia corretta in forza di contratti regolarmente stipulati da XXX né ha prodotto agli atti alcun contratto sottoscritto regolarmente dalla parte, attestante la volontà univoca di quest'ultima all'attivazione delle linee in contestazione.

Conseguentemente, in mancanza di difesa atta a provare una volontà del cliente espressa ed inequivoca, si deve affermare l'esclusiva responsabilità di Vodafone per aver indebitamente attivato le predette utenze, non richieste dalla società istante.

Il gestore dovrà, pertanto, in relazione alle fatture emesse con riferimento alle numerazioni indicate nella memoria di replica e non confutate da Vodafone, rimborsare all'istante la somma corrisposta pari ad € 3.675,00 e altresì stornare eventuali fatture non saldate fino alla cessazione.

XXX, inoltre, ha altresì diritto a vedersi liquidato un indennizzo a norma dell'art. 8, comma 1, del Regolamento Indennizzi, nella misura di € 5,00 per ogni giorno di attivazione, nonché dell' art. 12, comma 1, che dispone, nel caso di titolarità di più utenze, l'applicazione in

misura unitaria dell'indennizzo “*se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità.*”

Il ricorso a quest'ultima disposizione si rende opportuno nel caso di specie, in quanto l'esclusiva applicazione del primo dei due criteri sopraccitati a ciascuna delle utenze elencate determinerebbe il riconoscimento a favore dell'istante di una somma che, per entità, si potrebbe qualificare come risarcitoria e, pertanto, difficilmente armonizzabile con i principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo più volte richiamati nelle decisioni dell'Autorità e dei Corecom delegati.

Ora, ai fini dell'individuazione numerica dei giorni di disservizio, va però altresì considerato che l'utente ha comunicato il proprio disconoscimento delle numerazioni con un reclamo sporto in data 25.11.2016; si ritiene pertanto utilizzabile il periodo intercorrente dal 25.11.2016 (data del primo reclamo formale inviato a Vodafone) al 01.01.2017, indicato dall'istante in sede di richieste e non contestato dal gestore, per un totale di n. 37 giorni.

Ne deriva quindi che, in applicazione dell'art. 8, comma 2, del Regolamento Indennizzi, dovrà essere corrisposta la somma di € 185,00 (€ 5,00 x 37 gg. x 1).

B.3) Sui costi per recesso anticipato nonché su importi contestati.

Si ritiene di accogliere le distinte domande poste dall'istante di storno dei corrispettivi per recesso anticipato pari ad € 655,74 + IVA nonché della voce denominata “*Fee attivazione rateale – 3948XXX*” contenuti nella fattura AH00428679 del 11.01.2017 in quanto il gestore non ha provato, rispettivamente, che le sim non fossero attive da più di 24 mesi (come dichiarato dall'istante) e, nemmeno, la debenza contrattualmente prevista di detta non chiarita voce.

B.3) Sul mancato riscontro ai reclami.

La società istante ha lamentato il mancato riscontro ai reclami inviati il 25.11.2016 e il 31.01.2017 (di cui ha prodotto le ricevute di avvenuta consegna) e ha richiesto la corresponsione del relativo indennizzo previsto dall'art. 11 Allegato A Delibera n. 73/11/CONS.

A tale proposito Vodafone nulla ha eccepito.

Come noto, la mancata risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Di conseguenza:

a fronte del reclamo scritto inviato il 25.11.2016, in considerazione dei 187 giorni intercorrenti da quest'ultima data a quella del 31.05.2017 (giorno dell'udienza di conciliazione), decurtati i 45 gg. di cui al già citato art. 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP come termine per la definizione dei reclami, non conoscendo quello previsto dalla Carta Servizi di Vodafone, in quanto non prodotta), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 142,00 a titolo di indennizzo, calcolato, come stabilito dall'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi, in base al parametro indennizzatorio di € 1,00 *pro die*;

relativamente al secondo reclamo scritto inviato il 31.01.2017, in considerazione dei 120 giorni intercorrenti da quest'ultima data a quella del 31.05.2017 (giorno dell'udienza di conciliazione), decurtati i 45 gg. di cui al già citato art. 8, comma 4 della delibera n.

179/03/CSP come termine per la definizione dei reclami, non conoscendo quello previsto dalla Carta Servizi di Vodafone, in quanto non prodotta), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 75,00 a titolo di indennizzo, calcolato, come stabilito dall'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi, in base al parametro indennizzatorio di € 1,00 *pro die*.

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.

D) Sulle spese del procedimento.

Si ritiene, infine, di liquidare in favore dell'istante la somma forfettaria di € 50,00 in quanto, pur considerando il comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia, si è altresì valutata la previsione di cui all'art. 16, comma 2 bis del Regolamento.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 01.08.2017 da XXX s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente domicilio eletto presso XXX, l'operatore VODAFONE ITALIA S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, è tenuto a:

- **Stornare** tutte le fatture emesse dopo il passaggio delle linee telefoniche XXX – XXX e adsl ad altro operatore (avvenuto in data 27.09.2016);
- **Rimborsare**, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 3.675,00 quali canoni pagati dall'istante per linee aggiuntive mai richieste (XXX, XXX, XXX, XXX Vodafone Telefono Fisso, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX);
- **Stornare** relativamente alle predette linee le fatture eventualmente non saldate fino alla cessazione;
- **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 185,00 a titolo di indennizzo per attivazione non richiesta di linee fisse;
- **Stornare** i corrispettivi per recesso anticipato pari ad € 655,74 + IVA nonché la voce denominata "*Fee attivazione rateale – 3948XXX*" pari ad € 60,00 + IVA contenuti nella fattura AH00428679 del 11.01.2017;

- **corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di € 217,00 a titolo di indennizzo per mancato riscontro ai reclami;
- **Corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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