

Verbale n.11

Adunanza del 26 ottobre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno ventisei del mese di ottobre, alle ore 12.30, 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. 63 – 2018**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 37/2018 XXX S.r.l. IN LIQUIDAZIONE / VODAFONE ITALIA S.p.A. (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 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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 adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 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. 1.11.12.5/37/2018 con cui XXX S.r.l. in liquidazione ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V., di seguito Vodafone) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 06/02/2018 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;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore;

UDITE le parti nelle udienze del 03.05.2018 e 09.07.2018;

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 inviato, in data 03.10.2016, fax di cessazione del contratto a causa della propria messa in liquidazione;
- che a partire dalla suddetta comunicazione, Vodafone non inviava più fatture;
- di avere quindi ricevuto richiesta di pagamento da parte di società di recupero crediti in ordine a fatture mai pervenute e relative ad attivazione non richiesta di venti schede in più rispetto alle sei oggetto del contratto;
- di non essere mai stata in possesso delle suddette venti schede;

- di avere pertanto presentato denuncia ai Carabinieri di Alba.

Sulla base di detta rappresentazione parte istante afferma:

*“Non riconosciamo le fatture insolute in quanto non abbiamo mai attivato tutte le schede dati riportate (le sim attivate da noi sono sei! Vedasi denuncia carabinieri allegata)”*.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- di riscontrare la presenza di pda firmate rispetto alle 20 sim dati attivate in data 19.09.2016;
- di avere informato l'istante che per disconoscere il contratto è necessaria una denuncia integrativa con le sim oggetto di disconoscimento riportate in essa;
- che per alcune delle sim contestate risultano effettuate, in data 13.01.2017, delle sostituzioni volontarie delle sim stesse;
- che da controlli effettuati nella fattura di gennaio 2017 (AH00873106) vi sono 6 sim internet con piano tariffario 4G Top e 20 sim internet con piano tariffario Data +XL;
- che le 6 sim 4G Top risultano attivate in data 22.09.2015 mentre le altre 20 Data + XL risultano attivate in data 19.09.2016;
- che se l'utente ha sottoscritto il contratto per 6 sim nel 2015, non può disconoscerle insieme alle altre 20 attivate a settembre 2016;
- che in ordine agli indennizzi richiesti è opportuno richiamare la discipline della carta Servizi, conosciuta dall'istante al momento della sottoscrizione del contratto e delle relative condizioni generali per i contratti Vodafone;
- che nella quantificazione dell'indennizzo richiesto, 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, avente non 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.

## **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,

### **B) Nel merito.**

A fronte dei fatti più sopra descritti, parte istante non riconosce le fatture – rimaste insolute – che Vodafone ha emesso posteriormente alla comunicazione di disdetta inviata al gestore in data 03.10.2016.

Nella stessa la società istante chiedeva la cessazione totale del contratto a sé intestato recante codice cliente n. 7.1721289 stante la sua prossima cessazione di attività.

Successivamente a tale data, Vodafone emetteva – a partire dalla n. AH00873106 del 18.01.2017 – quattro fatture che l'utente sostiene non aver mai ricevuto e che ha potuto verificare soltanto a seguito di richiesta di pagamento inoltratagli da parte di società di recupero del credito.

L'esame delle quattro fatture prodotte (nn. AH00873106 del 18.01.2017 di € 2.099,66, AH04419235 del 15.03.2017 di € 2.258,59, AH08025077 del 10.05.2017 di € 2.324,30 e AH11672711 del 05.07.2017 di € 2.884,20) ha permesso di verificare quanto segue.

Le stesse – afferenti al codice cliente n. 7.1721289 - conterrebbero, con riferimento a 26 sim (non identificabili nelle copie parziali prodotte agli atti) e ad una connettività di rete fissa, voci varie recanti costi fissi, variabili, rate “*Telefoni, tablet ed altri dispositivi*”, nonché “*Sconti Grandi Clienti*”, conto spese di spedizione, tasse e imposte.

L'ultima emessa, tra l'altro, contiene un importo onnicomprensivo pari ad € 2.169,40 chiesto a titolo di corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata.

Secondo parte istante, l'operatore Vodafone avrebbe arbitrariamente attivato ben venti delle ventisei utenze fatturate senza alcuna autorizzazione o richiesta.

Il gestore sostiene che 20 sim internet, con piano tariffario Data +XL, sarebbero state attivate in data 19.09.2016 (mentre le sei sim 4G Top risultano attivate in data 22.09.2015) e di “*riscontrare la presenza delle pda firmate*”; gli risulterebbero effettuate, tra l'altro, in data 13.01.2017, “*delle sostituzioni volontarie delle sim stesse*”.

Non risulta però prodotto agli atti alcun contratto sottoscritto regolarmente dalla parte, attestante la volontà univoca della società istante all'attivazione anche delle linee in contestazione.

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.I II, 28 maggio 2004, n. 10313) .

Alla luce di quanto sin qui osservato, non ritenendo che detto onere sia stato assolto, si reputa quindi, per le ragioni sovraesposte, parzialmente meritevole di accoglimento la richiesta di storno avanzata dalla società istante, nel senso che lo stesso dovrà riguardare esclusivamente le parti di voci fatturate con riferimento alle venti sim contestate (e contraddistinte, in mancanza di indicazione dei numeri identificativi, dall'essere state attivate in data 19.09.2016 con piano tariffario Data +XL), comprese quelle riferite ai costi di recesso anticipato.

Non si ritiene invece di poter estendere l'obbligo di storno alle residue parti fatturate con riferimento alle sei sim 4G Top attivate in data 22.09.2015 in quanto delle stesse – riconosciute dall'istante – non è stato fornito alcun dato del relativo quadro contrattuale, con impossibilità per chi scrive, stante la totale indeterminatezza al loro riguardo, di poter esprimere alcuna valutazione in ordine alla debenza o meno delle parti di importi fatturate con riferimento ad esse.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

### **DELIBERA**

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX S.r.l. in Liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, l'operatore Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

- stornare sulle fatture nn. AH00873106 del 18.01.2017, AH04419235 del 15.03.2017, AH08025077 del 10.05.2017 e AH11672711 del 05.07.2017, ogni voce emessa con riferimento alle 20 linee Data +XL attivate in data 19.09.2016, comprese quelle richieste a titolo di corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata.

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 Commissario relatore  
Vittorio Del Monte

Il Presidente  
Alessandro De Cillis