

DELIBERA N. 29 - 2020

**XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/160879/2019)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 22/06/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; come modificata da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 "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 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

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

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 novembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 08/08/2019 acquisita con protocollo n. 0351302 del 08/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Secondo la ricostruzione di parte istante, a seguito del cambio di operatore avvenuto in data 8 agosto 2018, Vodafone emetteva la fattura AI14616683 del 14 agosto 2018 che la ricorrente contestava in data 7 settembre 2018 e pagava per differenza in quanto veniva addebitata la somma di € 400 sotto la voce "conguaglio servizi digitali" sulle SIM XXX-XXX-XXX e la somma di € 51,99 sotto la voce "contenuti mobili PC" sulla SIM dati XXX. Contestualmente era altresì contestata la somma di € 59,99 portata dalla fattura AI06729394 del 13 aprile 2018, anch'essa sotto la voce "contenuti mobili PC" sulla SIM dati XXX.

L'operatore, senza dare riscontro alla contestazione, in data 8 ottobre 2018, trasmetteva il preavviso di sospensione per mancato pagamento della somma di € 451,99, preavviso che veniva contestato il giorno successivo spiegando che non si trattava di insoluto ma di importo contestato. Vodafone, senza dare riscontro, sospendeva le SIM MtoM XXX-XXX-XXX-XXX e la SIM dati PC XXX in data 10 ottobre 2018.

Vodafone non riscontrava il reclamo e trasmetteva la fattura AI18610182 del 13 ottobre 2018 in cui addebitava ulteriori € 300 per "conguaglio Servizi Digitali" relativi alle SIM XXX XXX- XXX trasferite ad OLO da più di 24 mesi e € 57,99 di servizi digitali PC relativi alla SIM dati XXX, fattura che era contestata e pagata per differenza.

In data 18 dicembre 2018 l'operatore inviava la fattura AI22650678 in cui fatturava le SIM XXX-XXX-XXX-XXX e la SIM dati PC XXX, fattura che l'istante ancora una volta contestava per fatturazione di SIM indebitamente sospese e per addebito di penali, richiedendone al contempo lo storno e richiedendo la cessazione delle predette SIM. Vodafone cessava le SIM MtoM XXX-XXX-XXX- XXX e la SIM dati PC XXX solo in data 20.01.2019.

Tutto ciò premesso, l'istante richiede: 1) lo storno delle fatture non pagate e pagate per differenza per penali non dovute e servizi a sovrapprezzo mai richiesti; 2) l'indennizzo per indebita sospensione del servizio sulle simMtoM XXX-XXX-XXX-XXX e sim dati PC XXX dal 10.10.2018 al 20.01.2019; 3) l'indennizzo per mancato riscontro al reclamo del 08.08.2018 relativo alle penali e servizi a sovrapprezzo e a quello del 09.10.2018 relativo alla minaccia di sospensione delle sim dati XXX-XXX-XXX-XXX e sim dati PC XXX; 4) le spese di procedura.

Nella replica agli scritti difensivi dell'operatore, parte ricorrente eccepisce che l'importo di € 1052,59, riaccreditato con fattura del 13 dicembre 2018, non può riferirsi al traffico non riconosciuto contestato dall'istante nei suoi reclami e Vodafone non dimostra a cosa si riferisca, non producendo peraltro la nota di credito. La ricorrente aggiunge che al momento dell'emissione della nota di credito il servizio era già

indebitamente sospeso a partire dal 10 ottobre, in presenza non di un insoluto ma di importi contestati portati da due fatture pagate per differenza.

Viene inoltre contestato che sia avvenuto un cambio piano tariffario a giustificazione dell'applicazione di penali per recesso anticipato in quanto non provato dal gestore e si eccepisce che i reclami siano stati riscontrati telefonicamente.

L'istante ribadisce che la fattura XXX del 13 ottobre 2018 è stata contestata e pagata per differenza per € 774,10 e che la fattura XXX del 6 febbraio 2019 non è dovuta perché Vodafone ha addebitato i seguenti importi: 1) 120,00 + iva con voce " Add. per mancato pagamento " importo non dovuto perché il pagamento per differenza è stato tempestivamente contestato e non riscontrato da Vodafone; 2) i canoni delle SIM dati non sono dovuti in quanto indebitamente sospese e non più utilizzate dall'istante.

2. La posizione dell'operatore

La società Vodafone S.p.A., nella propria memoria, ha rappresentato nel merito quanto segue: *“In merito agli addebiti non riconosciuti dal cliente viene emessa in data 13/12/2018 fattura con riaccredito degli importi contestati pari ad € -1052.59. Al momento dell'emissione il cliente presentava già degli insoluti che hanno portato alla sospensione amministrativa del servizio a causa dei pagamenti parziali effettuati. Da quanto spiegato al cliente dal Servizio Clienti in data 25/10/2018 il 07/02/2018 c'è stato un rinvincolo a seguito di un cambio del piano tariffario. La disattivazione del servizio è stata causata dal mancato pagamento che si protrae dalla fattura emessa il 14/08/2018. In merito ai reclami sporti dal cliente si evince risposta tramite contatto telefonico ma non una risposta formale alle PEC di contestazione. 2.La richiesta di indennizzo. Limitazioni convenzionali di responsabilità. Appurata l'assenza di prova della contestazione e l'assenza di responsabilità in capo a Vodafone, in ordine agli indennizzi richiesti 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 dell'indennizzo richiesto, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. Nella Carta Servizi infatti si precisa che vengono individuati 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. Pertanto, nella denegata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto. Le pretese avanzate dall'istante risultano dunque del tutto infondate stante l'assenza di responsabilità di Vodafone nella vicenda de quo e la*

manca di qualsivoglia prova in ordine ai disagi patiti. ”. Il gestore propone, a mero titolo conciliativo, lo storno del 50% dell'insoluto.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito.

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

La *res controversa* attiene ad una problematica in cui l'utente lamenta da un lato, a seguito del passaggio ad OLO delle SIM XXXXXX-XXX, l'addebito di costi per recesso anticipato, importi per servizi a sovrapprezzo e fatturazioni di SIM sospese, dall'altro l'illegittima sospensione delle SIM MtoM XXX-XXX-XXX-XXX e della SIM dati XXX.

In primo luogo, la richiesta del ricorrente di storno delle fatture non pagate e pagate per differenza per penali non dovute e servizi a sovrapprezzo mai richiesti di cui al punto 1) deve essere accolta per le motivazioni che seguono.

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9, in cui si stabilisce testualmente che «tale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo. 10. L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni. L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso». La suddetta delibera al capoverso IV, n. 13 prevede, altresì, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere «commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio».

Nel caso di specie, Vodafone, che si è limitata ad affermare nella memoria difensiva “in merito agli addebiti non riconosciuti dal cliente viene emessa in data 13/12/2018 fattura con riaccredito degli importi contestati pari ad € -1052,59” non ha prodotto documentazione e non ha provveduto a chiarire le ragioni di tali addebiti/accrediti o a documentare la corrispondenza dei medesimi ai costi effettivamente sostenuti: pertanto, posto l'onere in capo all'operatore di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), l'importo addebitato a titolo di “conguaglio servizi digitali” portato dalle fatture AI14616683 del 14 agosto 2018 e AI18610182 del 13 ottobre 2018 non è dovuto.

Non sono altresì dovuti gli importi relativi a servizi a sovrapprezzo, puntualmente contestati dalla ricorrente, di cui alle fatture AI06729394 del 13 aprile 2018, AI14616683 del 14 agosto 2018 e AI18610182 del 13 ottobre 2018, importi ivi addebitati a titolo di “contenuti mobili PC” sulla SIM dati XXX, atteso che la società Vodafone non ha fornito alcuna prova in ordine al consenso univoco dell’istante all’attivazione e alla fruizione dei servizi a valore aggiunto.

Da ultimo, si ritiene che la richiesta della parte istante volta allo storno della fattura AL01996886 del 6 febbraio 2019, contestata nell’ambito della memoria di replica, possa essere accolta in quanto non dovuti sia l’importo di € 120 richiesto a titolo di "Add. per mancato pagamento", trattandosi di somme sempre puntualmente contestate e mai riscontrate dall’operatore, sia la restante parte riferita a canoni di SIM sospese, per cui Vodafone non ha fornito il dettaglio del traffico a prova circa il loro effettivo utilizzo. Ciò stante, non avendo Vodafone fornito evidenze documentali specifiche e dettagliate tali da fondare la pretesa creditoria, la fattura AL01996886 dovrà essere integralmente stornata.

L’istante ha lamentato altresì una sospensione amministrativa delle SIM MtoM XXX-XXX-XXX-XXX e la SIM dati PC XXX dal 10 ottobre 2018 al 20 gennaio 2019, data di cessazione delle stesse.

Rileva al riguardo l’art. 4, comma 2 dell’Allegato A della Delibera 664/06/CONS, secondo il quale: “L’utente che ha presentato formale reclamo all’operatore in merito all’addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L’utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione. Restano ferme le conseguenze previste in conformità alla legge per il ritardato pagamento delle somme che all’esito dovessero risultare dovute”.

L’art. 5 del Regolamento stabilisce poi che l’operatore possa sospendere il servizio a seguito di mancato pagamento dello stesso, dando un preavviso all’utente, ma tale regola non trova applicazione per il caso in cui il mancato pagamento si riferisca a somme oggetto di contestazione, per cui sia stato, tra l’altro, presentato reclamo e sia ancora pendente la relativa procedura. Pertanto, a seguito della ricezione della fattura AI14616683 del 14 agosto 2018, l’istante aveva in primo luogo effettuato un pagamento parziale, per l’importo che riteneva dovuto, mentre per ciò che si riteneva non dovuto, aveva presentato reclamo in data 7 settembre 2018 e, successivamente a seguito del ricevimento del preavviso di sospensione, aveva trasmesso ulteriore reclamo all’operatore in data 9 ottobre 2018 diffidandolo dal procedere alla sospensione dei servizi. In considerazione della presentazione dei reclami ed in assenza di risposta scritta di respingimento degli stessi, la procedura doveva ritenersi ancora pendente, ed in tal caso l’operatore non avrebbe potuto procedere alla sospensione del servizio.

Per il calcolo dell’indennizzo vengono in rilievo l’art. 5, comma 1, del Regolamento, il quale prevede che “nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione” e l’art. 13, comma 3, il quale prevede il raddoppio dell’indennizzo se l’utenza è del tipo “affari”, come è appunto il caso delle utenze intestate all’istante.

Ne deriva che per l'interruzione del servizio per la durata di 102 giorni, l'utente avrà diritto a un importo complessivo di € 1.530,00 (€ 7,50 x 2 x 102 giorni).

L'applicazione dei criteri così determinati a ciascuna delle utenze interessate determinerebbe tuttavia 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.

Pertanto, in ossequio a tali principi, si ritiene opportuno applicare quanto previsto dall'art. 13 del Regolamento, che al comma 5 stabilisce: "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".

E' infine da ritenersi accoglibile la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 8 agosto 2018 relativo alle penali e servizi a sovrapprezzo e a quello del 8 ottobre 2018 relativo alla minaccia di sospensione delle SIM, perché Vodafone non ha dato prova di aver risposto agli stessi.

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 mancata risposta al reclamo".

Ciò premesso, considerato che l'art. 12 del Regolamento Indennizzi prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è pari ad € 2,50 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00, considerato altresì che i due reclami non sono riconducibili al medesimo disservizio, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo massimo di € 600,00 a titolo di indennizzo.

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, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Premesso, infine, che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 20, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 150,00, 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 dell'istanza presentata dalla XXX, per i motivi sopra indicati, la società Vodafone S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- stornare per le somme insolute le fatture XXX del 13 aprile 2018, XXX del 14 agosto 2018, XXX del 13 ottobre 2018 e integralmente la fattura XXX del 6 febbraio 2019;
- corrispondere all'istante la somma di € 1.530,00 a titolo di indennizzo per indebita sospensione delle SIM XXX-XXX-XXX-XXX-XXX, oltre interessi legali dalla presentazione della domanda al saldo;
- corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 600,00 quale indennizzo per il mancato riscontro ai reclami, oltre interessi legali dalla presentazione della domanda al saldo;
- corrispondere in favore dell'istante la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Torino, 22 giugno 2020

IL PRESIDENTE

Alessandro De Cillis