

## DELIBERA N. 116/21/CIR

### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CENTER.FIN/VODAFONE ITALIA S.P.A./FASTWEB S.P.A. (GU14/437107/2021)

#### L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'11 novembre 2021;

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 “*Approvazione del 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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata dalla delibera n. 696/20/CONS e, da ultimo, dalla delibera n. 238/21/CONS;

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

VISTA l’istanza dell’utente CENTER.FIN, del 26/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante, titolare del contratto *business* n. 7.2158xxx, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

a. una *promoter* dell’operatore Vodafone Italia S.p.A. ha proposto all’utente l’acquisto, con modalità di pagamento rateale, di tre terminali; la società CENTER FIN,

in data 23/04/2020, ha quindi sottoscritto una PDA avente ad oggetto un IPHONE 11 PRO 256 GB e un IPHONE 7 BLACK 32 GB e, in data 15/05/2020, ha sottoscritto una PDA avente ad oggetto un ulteriore IPHONE 11 PRO 256 GB;

b. *«in entrambi i casi la promoter prometteva al cliente l'acquisto dei terminali con il semplice addebito della rata in fattura, parlando testualmente di SIM "figurative" (??) a corredo dei 3 IPHONE e non nominando in alcun modo quote di anticipo (che infatti non figurano sul alcuna delle due proposte)»;*

c. *tuttavia, nella prima fattura successiva alla sottoscrizione dei contratti (n. AM10989xxx del 12 giugno 2020) l'utente ha riscontrato «l'addebito – a tempo presumibilmente indeterminato – di 4 SIM (numeri di telefono 3498631xxx – 3456408xxx – 3405355xxx – 3493261xxx) con i relativi piani mobili (ZERO RED PASS UNLIMITED, ZERO RED NOW, ZERO RED e INFINITO BUSINESS GOLD EDITION) gravati anche da 10 euro l'uno di costi di attivazione, per un importo totale di euro 200 al bimestre. Inoltre, in fattura è presente l'importo di euro 475,80 a titolo di contributo iniziale per i 3 dispositivi, importo che - come suddetto – non è mai stato specificato né sulla proposta contrattuale, né a mezzo voce»;*

d. *l'istante ha precisato di non usare e non aver mai usato le SIM di cui sopra e che «non si comprende perché, a fronte di TRE terminali, in fattura compaiano QUATTRO SIM con i relativi piani tariffari meglio specificati in precedenza», in particolare «la quarta SIM presente in fattura, seriale 8939104170067633xxx, non è mai pervenuta, pur essendo regolarmente fatturata»;*

e. *«a fronte di tale azione, che addebita all'istante quattro linee mobili non richieste, e vista la scarsa qualità dei servizi Vodafone sulle numerazioni "fisse" 08118253xxx, 08118253xxx, 08118253xxx, 08118253xxx, 08118253xxx, 081204xxx, 0815538282, 0815544189 e sul numero verde 800163232, il cliente NON HA SALDATO LE FATTURE IN SCADENZA A LUGLIO E SETTEMBRE 2020, ha sottoscritto contratto con Fastweb per la portabilità dei numeri 0815538xxx, 0815544xxx e 800163xxx, in data 01/07/2020 ed ha inviato – in data 01/09 - disdetta a Vodafone di tutte le rimanenti sei numerazioni»;*

f. *peraltro, la seconda fattura non saldata, con scadenza settembre 2020, risulta emessa il 12/08/2020, «ben 42 giorni dopo la richiesta di migrazione in Fastweb e 12 giorni dopo la avvenuta portabilità dei due numeri fissi»;*

g. *il numero verde 800163xxx non è mai migrato ed anzi poco dopo la sottoscrizione della PDA Fastweb ha smesso di funzionare;*

h. *infine, l'utente ha segnalato che «all'atto dell'inserimento dell'istanza di definizione, è necessario segnalare che Vodafone, in barba al procedimento di conciliazione, ha continuato ad emettere fatture MAI PERVENUTE - evidentemente per i numeri mobili attivati senza alcuna richiesta - assegnando pratica di recupero del credito allo Studio Fiorucci per complessivi e momentanei) 5424,19 euro».*

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

i. la corresponsione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e non utilizzati in riferimento alle quattro SIM mobili relativamente al periodo compreso dalla data di attivazione alla data del deposito dell'istanza di definizione, nonché lo storno dei relativi piani tariffari in fattura;

ii. la corresponsione dell'indennizzo per mancato funzionamento del numero verde fino alla data del ripristino *«(avvenuto, dopo 87 giorni di guasto, a seguito di GU5)»*.

## **2. La posizione degli operatori**

L'operatore Fastweb S.p.A., in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità del procedimento per difetto di legittimazione passiva dell'istante nei propri confronti, rilevando l'insussistenza di un vincolo contrattuale tra la Società e parte istante.

L'operatore Vodafone Italia S.p.A. ha rilevato che *«non risulta agli atti alcun valido reclamo relativo alla fatturazione»* e a carico dell'utente risulta un importo insoluto pari ad euro 5.424,19. La Società ha altresì rappresentato che, in considerazione della tardività della contestazione sollevata dall'istante, *«non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi»*.

L'operatore, nel merito, ha poi dichiarato che *«le fatture sono in linea con quanto sottoscritto dall'istante e a tal proposito si producono le offerte commerciali con i costi dettagliati (il riferimento alle offerte è riportato nella stessa modulistica allegata dall'istante). Si fa, inoltre, presente che non risulta pervenuto alcun formale disconoscimento da parte dell'istante in merito al contratto»*. In particolare, per quel che concerne la contestazione attinente all'addebito dei costi di recesso *«tali costi devono considerarsi dovuti atteso che l'istante ha comunicato il recesso dal contratto prima del decorso del vincolo di 24 mesi. Inoltre, i costi di recesso risultano chiaramente indicati nel contratto e nelle offerte in allegato»*.

Con riguardo alla fatturazione e alle quattro SIM, Vodafone Italia S.p.A. ha rilevato *«la totale infondatezza della richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi e profili tariffari non richiesti attesa la presenza di regolare contratto sottoscritto dall'istante e l'assenza di tempestivi reclami sul punto»*.

Per quel che concerne il lamentato malfunzionamento del numero verde, l'operatore ha addotto che *«non risulta a sistema né in atti alcuna prova di segnalazione della problematica a Vodafone»*; tuttavia, il 19/10/2020, data del deposito dell'istanza GU5/341288/2021, il numero risultava già nella disponibilità di Fastweb S.p.A. a far data dall'8/10/2020, fermo restando che, ai sensi della disciplina regolamentare vigente, *«il*

*calcolo dell'indennizzo è effettuato tenendo conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente» che nel caso di specie non risulta sia stato inviato.*

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

In via preliminare ed assorbente è stata accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore Fastweb S.p.A., rilevata l'insussistenza di un vincolo contrattuale tra la società istante e l'operatore. In particolare, in assenza di qualsivoglia obbligazione contrattuale tra le parti, la società CENTER FIN alcun inadempimento può contestare a Fastweb S.p.A. e, conseguentemente, alcuna pretesa indennitaria può avanzare nei confronti dell'operatore.

Nel merito della richiesta di cui al punto i., nei confronti di Vodafone Italia S.p.A., si osserva che l'operatore ha depositato le condizioni contrattuali ed economiche associate alla PDA sottoscritta in data 23/04/2020 che la società CENTER FIN ha dichiarato di conoscere ed accettare. Infatti, nella PDA si legge: *«L'impresa così come sotto identificata propone a Vodafone Italia S.p.A. di concludere un contratto per l'erogazione di servizi di comunicazione elettronica secondo il piano /i telefonico/i in base alle condizioni di contratto indicate allegate che dichiara di conoscere ed accettare».*

Orbene, l'utente lamenta di aver pattuito con la *promoter* dell'operatore condizioni commerciali diverse da quelle applicate in sede di fatturazione; tuttavia, tale diversa pattuizione non è dimostrata, tantomeno trova riscontro alcuno in atti. Ciò stante, fermo restando che la sottoscrizione apposta al documento scritto supera eventuali accordi verbali difformi di cui, giova ribadirlo, non è provata la sussistenza, la fattispecie dedotta in controversia non rientra propriamente nell'alveo di cui all'articolo 2 del Regolamento di procedura, in quanto afferisce, piuttosto, al profilo della buona fede precontrattuale che non può essere indagato in questa sede. Tanto trova conferma nelle asserzioni della stessa società istante che ammette nel formulario *«Dobbiamo pertanto pensare, a meno di essere smentiti da fatti dimostrabili, che l'utente sia stato letteralmente raggirato dalla promoter, che in ottica di raggiungimento dei suoi obiettivi di vendita e profittando della buona fede e dell'ignoranza nel campo specifico del cliente, ha compilato e fatto firmare una proposta ingannevole e assai poco trasparente».*

In virtù di quanto sopra, non può essere accolta la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, ma può trovare accoglimento la richiesta di storno, nei limiti di seguito precisati.

*In primis*, si osserva che la tariffazione applicata alle SIM di cui alla PDA sottoscritta il 23/04/2020 non è conforme all'offerta commerciale associata (codice 2020NDYK8xxx), depositata dall'operatore. Infatti, dalle fatture prodotte dall'operatore si evince che i costi applicati a ciascun piano tariffario e, precisamente, *“Red Now”*, *“Zero*

*Red* e “*Zero RED Pass Unlimited*” sono difformi da quelli previsti nell’offerta richiamata nella PDA sottoscritta, mentre in fattura AM10989xxx del 12 giugno 2020 non è data evidenza dei singoli costi del contributo iniziale relativo, rispettivamente, a ciascun dispositivo, pertanto non è possibile accertarne la conformità o meno all’offerta commerciale associata.

In relazione a tanto, relativamente alla PDA sottoscritta il 23/04/2020, tutti gli importi addebitati in eccedenza rispetto all’offerta commerciale codice 2020NDYK8xxx devono essere stornati, così come gli importi addebitati a titolo di penale e conguaglio nella fattura AN08913xxx del 20 maggio 2021 in quanto non trasparenti e comunque applicati in difformità delle Linee Guida approvate con delibera n. 487/18/CONS.

Inoltre, meritano di essere stornati gli importi addebitati in riferimento alla SIM seriale n. 8939104170067633xxx che l’utente adduce di non aver ricevuto e Vodafone Italia S.p.A. non dimostra, né deduce, di aver inviato; fermo restando che l’operatore non ha prodotto l’offerta commerciale (identificata con il codice 2020WEEYVxxx) associata alla PDA sottoscritta il 15/05/2020 in relazione alla SIM di cui si discute.

Viceversa, non può trovare accoglimento la richiesta di cui al punto ii. nei confronti di Vodafone Italia S.p.A., atteso che l’interruzione del servizio voce associato al numero verde 800163xxx non è stata prontamente segnalata. Infatti, secondo il costante orientamento dell’Autorità, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente; pertanto, l’intervento dell’operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l’onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull’operatore, ma è inconfutabile che sull’utente incombe l’onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi. Nel caso di specie è emerso che Vodafone Italia S.p.A. è venuta a conoscenza della problematica solo quando la numerazione non era più attestata sui suoi sistemi, conseguentemente alcun intervento risolutivo avrebbe potuto porre in essere, tantomeno può concretizzarsi il presupposto per il riconoscimento dell’indennizzo richiesto, stante l’articolo 13, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell’articolo 31 del *Regolamento per l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L’Autorità accoglie parzialmente l’istanza dell’utente CENTER FIN nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a stornare tutti gli importi riferiti alla PDA sottoscritta il 23/04/2020 addebitati in eccedenza rispetto all’offerta commerciale associata in atti (codice 2020NDYK8xxx), nonché gli importi addebitati a titolo di penale

e conguaglio nella fattura AN08913xxx del 20 maggio 2021 e gli importi addebitati in riferimento alla SIM seriale n. 8939104170067633xxx.

3. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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.

Roma, 11 novembre 2021

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Giulietta Gamba