

DELIBERA n. 14/14/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
AZIENDA AGRICOLA 2000 di B. E C. S.N.C./VODAFONE OMNITEL
N.V. (ora VODAFONE OMNITEL B.V.)
(GU14 n. 865/13)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione infrastrutture e reti del 13 febbraio 2014;

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"*, pubblicata nel supplemento ordinario n. 154/L alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 31 luglio 1997, n. 177, e s.m.i.;

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"*, pubblicata nel Supplemento ordinario n. 136 della *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 18 novembre 1995, n. 270, e s.m.i.;

VISTO il d. l.vo del 1 agosto 2003, n. 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*, pubblicato nel Supplemento ordinario n. 150 alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana del 15 settembre 2003, n. 241, e s.m.i.;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 17 aprile 2007, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 120 del 25 maggio 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e s.m.i., di seguito *"Regolamento"*;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 60 del 14 marzo 2011 recante *"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 del 19 giugno 2013, acquisita al protocollo generale al n. 33028/13/NA, con la quale la Società l'Azienda Agricola 2000 di B. e C. s.n.c., in

persona del legale rappresentante Boventa, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V. (ora Vodafone Omnitel B.V. e di seguito solo Vodafone Omnitel);

VISTA la nota del 29 luglio 2013, prot. n. U/41918/13, con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 1 ottobre 2013;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Società l'Azienda Agricola 2000 di B. e C. s.n.c. lamenta il mancato adempimento da parte della società Vodafone Omnitel del contratto stipulato tra le parti in data 11 luglio 2011, in quanto il predetto operatore avrebbe applicato delle condizioni contrattuali diverse da quelle originariamente pattuite.

In particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso che:

- l'istante, in data 11 luglio 2011, sottoscriveva con la società Vodafone Omnitel, per il tramite di agenti di vendita, il contratto denominato "Offerta Vodafone Partita Iva Versione Febbraio 2011". Tale offerta prevedeva: l'attivazione del servizio telefonico mediante migrazione delle utenze mobili nn. 335.6292xxx, 3356147xxx, 3357754xxx e fissa n. 042.6454xxx; l'applicazione dei piani tariffari denominati "Vodafone parla 9", "Vodafone Internet sempre top" e "Vodafone Parla facile"; un costo totale di circa 200,00 euro al mese, corrispondenti alla metà di quelli sostenuti da parte istante per l'erogazione del servizio con il precedente operatore;
- a seguito dell'attivazione del servizio, a fronte del canone mensile promesso di circa euro 200,00 onnicomprensivi al bimestre, parte istante riscontrava la contabilizzazione di importi superiori a quelli pattuiti, la portabilità della numerazione fissa n. 0426.950xxx non richiesta, l'attivazione di quattordici numerazioni mobili con indebita fatturazione per consumi di servizi non richiesti dall'istante (nn. 3408213xxx; 342.0845xxx; 342.0873xxx; 342.0872xxx; 342.5092xxx; 342.5093xxx; 346.1837xxx; 345.65xxx.; 346.4748xxx; 349.5974xxx; 345.0143xxx; 345.0127xxx; 2008xxx; 342.5092xxx);
- l'istante procedeva al pagamento parziale delle fatture pervenute per un importo di euro 1.244,13;
- in data 30 giugno 2012, l'istante inoltrava a Vodafone Omnitel, a mezzo fax, una nota di formale disconoscimento delle numerazioni mobili non richieste;
- infine, in data 17 luglio 2012, l'istante inviava, con raccomandata a/r, formale contestazione circa le errate fatturazioni riscontrate e, al contempo, esortava l'operatore a cessare il numero fisso 0426950xxx in quanto non richiesto;

- la società Vodafone Omnitel, non curante delle lamentele del cliente, diffidava parte istante ad adempiere al pagamento degli insoluti e, successivamente, procedeva alla sospensione del servizio.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto:

- i) la risoluzione contrattuale in esenzione spese;
- ii) il rimborso degli importi pagati in eccedenza rispetto alle condizioni economiche concordate in sede di adesione contrattuale e per i consumi inerenti il traffico delle numerazioni mobili per cui l'istante ha chiesto l'attivazione;
- iii) lo storno degli importi fatturati, allo stato insoluti;
- iv) la corresponsione di un risarcimento del danno per una somma omnicomprensiva pari ad euro 3.000,00 per il danno arrecato alla Società a seguito della sospensione delle linee telefoniche.

La società Vodafone Omnitel, nel corso dell'udienza, ha rappresentato *“che la domanda di parte istante non risulta adeguatamente circostanziata nei fatti, né fondata su alcun elemento probatorio che consenta di verificare l'ammontare degli importi contestati. Al contrario, in atti risulta depositata PDA che dimostra la correttezza della fatturazione emessa da Vodafone”*.

Nella medesima occasione, nondimeno, l'operatore ha formulato una proposta transattiva che l'utente, tuttavia, non ha ritenuto di accettare.

I. Motivi della decisione

All'esito dell'attività istruttoria l'istanza della la Società l'Azienda Agricola 2000 di B. e C. s.n.c. risulta parzialmente accoglibile.

In ordine al merito della *res controversa* occorre rilevare che il contratto stipulato tra le parti (depositato dall'istante) riguarda l'attivazione del servizio con riferimento alle risorse numeriche mobili nn. 335.6292xxx, 3356147xxx, 3357754xxx e fissa n. 042.6454xxx. Di contro, dall'analisi delle fatture contestate nn. AC017394663, AC04762283, AC07774146 e AC13878267, risulta che l'erogazione del servizio fatturato ha riguardato anche utenze mobili (con precisione i 14 numeri mobili sopra indicati nella descrizione dell'oggetto della controversia) non previste nel contratto sottoscritto e disconosciute dall'istante in data 30 giugno 2012, con invio di una comunicazione alla Vodafone. Inoltre, anche relativamente alle utenze oggetto del contratto, sono stati contabilizzati dei profili tariffari o costi che non erano previsti nell'offerta commerciale alla quale l'istante ha aderito; come ad esempio il piano tariffario “Vodafone parla 9”, il quale è stato conteggiato con applicazione di una tariffa mensile di euro 54,00, mentre alla data di adesione della proposta di abbonamento (11 luglio 2011 pubblicizzata anche via web e acquisita in atti) era prevista l'applicazione di un canone pari ad euro 9,00 mensili; è stato riscontrato il trasferimento con *number portability* della risorsa numerica n. 0426950xxx, con contestuale fatturazione dei costi per fruizione del servizio, non contemplati nel contratto in vigore tra le parti. Tali contingenze hanno determinato una errata fatturazione dei dati riportati nei citati documenti contabili e, pertanto, l'operatore non ha garantito all'utente la trasparenza delle condizioni economiche pattuite, non consentendo al medesimo di verificare

l'effettivo costo del traffico telefonico, ai sensi dell'art. 3, della delibera n. 96/07/CONS.

In relazione agli importi fatturati nei conti nn. AC017394663, AC04762283, AC07774146 e AC13878267 si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; 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 della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Dalla documentazione acquisita agli atti emerge che la società Vodafone si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, nonostante le comunicazioni dell'utente del 30 giugno 2012 e 17 luglio 2012. A fronte delle predette segnalazioni il gestore non ha fornito informazioni dettagliate sulle modalità di fatturazione applicate, né tanto meno ha dato riscontro dei controlli svolti sul contatore centrale. Di contro ha diffidato il cliente a pagare quanto indebitamente fatturato e ha anche interrotto il servizio.

Premesso quanto sopra, in relazione alle richieste dell'utente *sub i)*, *ii)* e *sub iii)* si ritiene che le stesse vadano trattate congiuntamente e accolte nei termini di seguito specificati. Le risultanze istruttorie hanno rilevato che la responsabilità per inadempimento contrattuale è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel, che non ha correttamente contabilizzato i consumi per traffico dati e voci in relazione alle numerazioni attivate dall'istante con applicazione delle tariffe concordate e ha fatturato costi per servizi attivi su risorse numeriche mobili e fissa non richieste. Pertanto, l'istante ha diritto alla risoluzione contrattuale in esenzione spese, alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile per i consumi contabilizzati nelle fatture contestate (AC017394663, AC04762283, AC07774146 e AC13878267) mediante il rimborso degli addebiti per l'eccedenza; allo storno delle fatture insolite emesse successivamente a quelle contestate in quanto il mancato pagamento da parte del cliente è dipeso da comportamento negligente ascrivibile ad esclusiva responsabilità dell'operatore, che ha emesso fatture non conformi alle condizioni contrattuali vigenti tra le parti.

Per quanto concerne la richiesta *sub iv)* occorre evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell' Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'art. 19, comma 4, del Regolamento: *"L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell' Autorità"* Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non può trovare accoglimento in questa sede.

RILEVATO che la società Vodafone Omnitel non ha addotto alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente all'applicazione di condizioni economiche diverse da quelle convenute contrattualmente;

RITENUTO, pertanto, che non risulta giustificata l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle previste per il servizio richiesto - contratto "Offerta Vodafone Partita Iva Versione Febbraio 2011" e dei piani tariffari concordati- e, dunque, la conseguente fatturazione di importi in eccedenza, a far data dalla sottoscrizione contrattuale;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la società Vodafone Omnitel, sia tenuta alla risoluzione contrattuale in esenzione spese, alla regolarizzazione della posizione amministrativa – contabile, mediante il rimborso degli addebiti in eccedenza e lo storno degli importi allo stato insoluti;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali sostenute per l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'art. 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità ;

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza formulata il 19 giugno 2013 dalla società l'Azienda Agricola 2000 di B. e C. s.n.c..
2. La società Vodafone Omnitel B.V. è tenuta a rimborsare gli importi addebitati in eccedenza rispetto a quelli contrattualmente stabiliti, maggiorati degli interessi legali, nonché a procedere alla risoluzione contrattuale in esenzione di spese e alla regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile inerente al contratto

identificato con il codice cliente n. 6.799646, mediante lo storno degli importi residui allo stato insoluti ed il ritiro delle attività monitorie e/o gestionali di recupero dei crediti.

3. La società Vodafone Omnitel B.V è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del d. l.vo 1 agosto 2003 n. 259.

La 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.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto 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.

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

Napoli, 13 febbraio 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani

