

DELIBERA N. 241/20/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MAURO ORTOFRUTTA DI D. / VODAFONE ITALIA S.P.A. / WIND TRE S.P.A.
(GU14/86061/2019)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 12 giugno 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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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 “*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;

VISTO l’articolo 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’articolo 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale “*Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre*



2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*” e, in particolare, l'articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l'art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare “*ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti*”, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza dell'utente Mauro Ortofrutta di D. del 24/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di una utenza fissa e mobile di tipo *business* nonché di una linea dati con l'operatore Vodafone Italia S.p.A. (d'ora in poi, Vodafone), nel corso della procedura ha rappresentato che dopo la migrazione a Wind Tre S.p.a. (d'ora in poi, Wind), il *donating* ha continuato a prelevare indebitamente somme dalla sua carta di credito, per un totale di euro 3.143,78.

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

- i. il rimborso delle somme indebitamente prelevate;
- ii. l'indennizzo per mancato riscontro al reclamo;
- iii. l'indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- iv. il rimborso spese procedura.

2. La posizione degli operatori

L'operatore Vodafone, nell'ambito del contraddittorio, *in primis* ha eccepito che l'istanza introduttiva del procedimento non si riferisce esclusivamente al contratto *business* "Mauro Ortofrutta" con codice cliente n. 6.944950, ma comprende anche pretese relative all'utenza *consumer* privata riconducibile al legale rappresentante della stessa società, ovvero all'utenza intestata al Sig. D., con codice cliente n. 1.2055760, per il quale è già intervenuta una precedente istanza innanzi al CORECOM Liguria. Nel merito, l'operatore precisa quanto segue: «*[i]n data 4 aprile 2013 perveniva, mediante altro gestore, richiesta di portabilità della numerazione mobile 3496501xxx, che risulta essere stata espletata in data 8 aprile 2013 (vedi Prospetto Port Out Mobile che si produce agli atti). Successivamente, in data 4 ottobre 2013, perveniva sempre per tramite di altro gestore, una richiesta di migrazione della sola numerazione fissa 0100963xxx (vedi Prospetto Port Out Linea Fissa che si produce agli atti). Nessuna richiesta di portabilità o di disdetta è invece mai perveniva a Vodafone in merito alla connettività internet. Pertanto, il LINK n. 2526628 intestato all'istante rimaneva regolarmente attivo e Vodafone correttamente continuava ad emettere fatture relativamente a tale servizio. Si producono agli atti le fatture emesse da Vodafone inerenti i fatti per cui è causa e si sottolinea come le stesse siano esclusivamente riferite al LINK ADSL n. 2526628 e non anche, come sostenuto dal ricorrente, alle utenze oggetto di precedente passaggio ad altro operatore... Vodafone precisa altresì di aver fornito comunque pronto riscontro al suddetto reclamo mediante l'invio di comunicazione a mezzo PEC del 15 giugno 2018 (che si produce agli atti della procedura)*». Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato quanto segue: «*[l]a sim 3496501xxx risulta attivata in portabilità da Vodafone in data 08/04/2013 e cessata per passaggio in mnp a TIM in data 14/08/2017... In data 27/09/2013 il cliente chiede la migrazione, nello scenario WIND Tre Recipient – Vodafone Donating per l'utenza 0100963xxx. Si procede con l'attivazione di una nuova linea telefonica provvisoria 0104070xxx, che si completa in data 02/10/2013 sia per la competenza voce sia per il servizio ADSL. La sovrascrittura della numerazione 0100963xxx sulla numerazione 0104070xxx si completa il 16/10/2013 sia per il servizio voce sia per il servizio ADSL. L'08/01/2018, in seguito a prenotazione di migrazione nello scenario WIND Tre Donating – Vodafone Recipient, la numerazione 0100963xxx cessa sui sistemi Wind Tre (OLQ allegato)*». Pertanto, l'operatore ribadisce la propria assenza di responsabilità avendo adempiuto a tutti gli obblighi posti a carico dell'OLO *recipient* sia in caso di portabilità dell'utenza mobile che in caso di migrazione dell'utenza fissa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

In via preliminare, l'eccezione per cui l'istanza introduttiva del procedimento non riguarderebbe solo il contratto *business* "Mauro Ortofrutta" con codice cliente n. 6.944950,

ma comprenderebbe anche pretese relative all'utenza *consumer* privata riconducibile al titolare della ditta, ovvero all'utenza intestata al Sig. D., avente codice cliente n. 1.2055760, non può essere presa in considerazione, in quanto talmente generica e poco circostanziata da non consentire una chiara ricostruzione dei fatti, né l'operatore produce alcuna prova documentale a sostegno di quanto asserito.

Passando al merito della controversia, la richiesta dell'istante di cui al punto i. può trovare accoglimento in quanto, a fronte delle doglianze di parte istante in merito al prelievo di Vodafone sul proprio conto corrente, considerato indebito in quanto successivo al passaggio presso OLO Wind, la prima non ha addotto alcuna evidenza probatoria a sostegno della correttezza della propria condotta, non ottemperando, pertanto, all'onere probatorio su di essa gravante ai sensi dell'art. 1218 c.c. e del costante orientamento di questa Autorità. Invero, l'operatore Vodafone afferma che la parte istante nell'ambito della procedura avrebbe ommesso di richiedere il passaggio della linea dati, né avrebbe mai comunicato la relativa volontà di disdetta, per cui l'operatore *donating* avrebbe continuato a erogare tale servizio in costanza di rapporto contrattuale. Tuttavia, tale affermazione non trova alcun riscontro nei documenti allegati, dai quali si evince, al contrario, che l'istante ha richiesto a Wind Tre anche l'attivazione del servizio ADSL, oltre che di quello relativo alla componente voce (cfr. contratto allegato agli atti); sul punto, la stessa Wind, in qualità di operatore *recipient*, conferma di aver correttamente attivato la fornitura della linea voce e di quella ADSL in data 16 ottobre 2013, come risulta, altresì, dalla schermata prodotta nella memoria allegata. Né Vodafone produce fatture da cui si evinca che l'istante, nel periodo contestato, abbia prodotto traffico dati. Inoltre, il prelievo di Vodafone, contrariamente a quanto da questi asserito, risulta addebitato per la componente voce e dati, come facilmente rilevabile dalla lettura delle fatture allegate. Ciò stante, alcuna responsabilità può essere imputata all'istante, mentre l'addebito di Vodafone successivo al passaggio in Wind risulta ingiustificato, in quanto la sua pretesa economica non risulta fondata su alcuna controprestazione effettivamente erogata dall'operatore, stante l'avvenuta migrazione in Wind Tre. Per l'effetto, l'operatore Vodafone è tenuto allo storno/rimborso degli importi indebitamente prelevati sul conto corrente di parte istante successivamente al passaggio in Wind Tre, in relazione alla componente voce e a quella dati.

Le richieste dell'istante di cui al punto ii. e iii. non possono essere invece accolte, in quanto le pretese indennitarie, ai sensi del *Regolamento indennizzi*, debbono essere precedute da un reclamo tempestivo con il quale l'operatore viene reso edotto del disservizio lamentato. Invero, a fronte del prelievo risalente al 2013, l'istante ha inoltrato reclamo soltanto nel 2016. Nella fattispecie in esame trova quindi applicazione l'art. 14, comma 4, del *Regolamento* suddetto, in base al quale sono “*esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte*”.

Infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura di cui al punto *sub iv.* non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, 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 di Mauro Ortofrutta di D. 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, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, a stornare/rimborsare le fatture relative al periodo dal successivo al passaggio dell'utente presso l'operatore Win Tre S.p.A.

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, 12 giugno 2020

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE f.f.
Nicola Sansalone