

DELIBERA N. 77/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GE.SI. CONCORDIA /VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14/755/18)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 22 maggio 2019;

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 “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (di seguito “*Regolamento*”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/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 “*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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA l’istanza di GE.SI. Concordia, del 9 maggio 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell’istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La Società istante, titolare di un contratto di tipo *business* identificato con il codice cliente 7.1770xxx, ha contestato a Vodafone Italia S.p.A. (di seguito anche solo “Vodafone” o “Società”) errori nella fatturazione, il mancato rimborso delle penali versate per recesso anticipato ai precedenti gestori, disservizi tecnici e l’assenza di riscontro ai reclami.

Nell’istanza introduttiva del procedimento, nelle proprie memorie e in sede di udienza, la parte istante ha dichiarato che:

a. in data 30 luglio 2014 sottoscriveva l’offerta commerciale di Vodafone tramite l’agenzia *Piramis Group*; tale offerta prevedeva un costo bimestrale dei servizi, di rete fissa e mobile, attivati nelle due sedi aziendali, pari a euro 627,00 iva inclusa, il rimborso delle penali addebitate da Wind per il recesso anticipato, nonché i costi dei servizi opzionali associati alle SIM dati e all’attivazione della rete fissa presso l’abitazione privata per un totale bimestrale di euro 706,06 iva inclusa; l’agenzia, inoltre, specificava al cliente la necessità di attivare temporaneamente una SIM mobile nelle more dell’attivazione dei servizi richiesti e che tale SIM sarebbe poi stata disattivata;

b. in data 27 agosto 2014, contestualmente all’attivazione delle prime utenze fisse, si riscontravano malfunzionamenti del servizio voce che venivano prontamente segnalati sia all’agenzia di riferimento sia al gestore; la parte istante chiedeva inoltre la disattivazione della SIM temporanea;

c. in data 20 settembre 2014 il precedente gestore addebitava all’istante i costi di recesso anticipato per euro 852,49 e in data 11 dicembre 2014 veniva trasmessa all’agenzia di

riferimento la documentazione utile a perfezionare il pattuito rimborso dei costi di recesso dal vecchio operatore; posto che prima del passaggio in Vodafone la Società istante era contrattualmente legata a due diversi operatori, anche l'altro gestore telefonico richiedeva il pagamento delle penali;

d. in data 17 aprile 2015, l'istante lamentava, a mezzo raccomandata, il mancato riscontro alle proprie segnalazioni, sia a Vodafone sia all'agenzia *Piramis Group*;

e. in data 8 aprile 2016 venivano risolti i problemi tecnici relativi al servizio voce;

f. in data 9 settembre 2016 veniva disattivata la SIM mobile temporanea contestualmente alla sottoscrizione, presso un centro Vodafone, di una nuova offerta commerciale che integrava la precedente in relazione al numero di SIM attivate, lasciando invariato il costo complessivo delle stesse utenze mobili;

g. in data 22 aprile 2017 Vodafone apportava modifiche contrattuali senza preavviso e non rispondeva alle richieste di chiarimenti del cliente;

h. in data 5 settembre 2017 la parte istante riceveva notizia dell'azione di recupero del credito avviata nei propri confronti da uno dei precedenti gestori, per importi pari a euro 3.432,79, dalla quale è scaturito ulteriore contenzioso.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. il rimborso delle somme pagate in eccedenza fino al 23 marzo 2018;
- ii. l'allineamento all'offerta commerciale delle fatture successive, con storno delle eventuali eccedenze maturate successivamente al 23 marzo 2018;
- iii. l'indennizzo per mancato riscontro ai reclami;
- iv. l'indennizzo per malfunzionamento dei servizi;
- v. l'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto;
- vi. il rimborso delle penali per recesso dai contratti precedenti.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria difensiva Vodafone ha, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità di richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate

nell'istanza di conciliazione. Tale eccezione si riferisce, in particolare, alle richieste di indennizzo per mal funzionamento dei servizi, per attivazione di servizio non richiesto e per mancato riscontro al reclamo in quanto non oggetto del formulario UG depositato presso il CORECOM competente in sede di conciliazione. Sempre in via preliminare, Vodafone ha contestato la quantificazione del *petitum* avanzata dalla controparte in quanto sostanzialmente corrispondente a una richiesta di risarcimento del danno.

Nel merito delle singole contestazioni, la Società ha eccepito l'infondatezza delle doglianze mosse dall'istante, ritenendole generiche e non adeguatamente circoscritte.

In riferimento alla fatturazione, Vodafone ha precisato che l'istante non ha prodotto copia del contratto e dell'offerta commerciale sottoscritta limitandosi a versare in atti una proposta del luglio 2014, riportando un costo complessivo di euro 706,60 senza specificare se da intendersi al lordo o al netto dell'Iva. Né la parte istante ha allegato la fatturazione di cui chiede il ricalcolo. La Società ha, inoltre, dichiarato di non aver ricevuto alcun valido reclamo in relazione ai presunti errori di fatturazione, evidenziando al contempo la tardività delle contestazioni che decadono quanto meno per i periodi più risalenti. Tale tardività, ha sottolineato Vodafone, comprime il diritto di difesa dell'operatore, che non può produrre il dettaglio del traffico telefonico e i dati utili a dimostrare la correttezza della fatturazione alla luce della normativa vigente in materia di privacy e di conservazione dei dati. La Società ha pertanto ribadito di aver operato correttamente, sottolineando che le offerte commerciali presentano condizioni valide per 24 mesi al termine dei quali scattano i costi standard relativi ai piani scelti.

Infine, Vodafone ha contestato la richiesta di rimborso delle penali addebitate dai precedenti gestori asserendo che non vi è prova né di un impegno in tal senso assunto da Vodafone né dell'avvenuto pagamento delle suddette penali da parte dell'istante.

Per quanto concerne il lamentato malfunzionamento del servizio voce, Vodafone ha sottolineato la genericità dell'istanza dalla quale non si evincono in modo chiaro la natura e la durata dei disservizi, oltre tutto risalenti all'anno 2014. A ogni buon fine, la Società ha precisato che in data 23 marzo 2016 risulta aperto un *trouble ticket* relativo a una terminazione fisso/mobile, risolto il 16 maggio 2016. Al riguardo l'operatore ha chiarito che le numerazioni interne fisso/mobile, associate ai *link* Vodafone Rete Unica, non costituiscono linee autonome e possono essere considerate, al massimo, servizi accessori.

In relazione al mancato riscontro ai reclami, Vodafone eccepisce l'inammissibilità della richiesta di controparte posto che agli atti non è presente alcun reclamo, ricordando le relative disposizioni contenute nelle Condizioni generali di contratto e nella Carta del cliente allegate alla documentazione prodotta.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, sono necessari chiarimenti sull'eccezione di inammissibilità sollevata da Vodafone in ordine alle richieste di indennizzo per malfunzionamento dei servizi, attivazione di servizi non richiesti e mancato riscontro al reclamo, stante l'elemento di novità che le caratterizzerebbe rispetto alle pretese dell'istante di cui al formulario UG depositato in data 19 luglio 2017 in sede di conciliazione.

In primis si rammenta che la verifica della coincidenza tra l'oggetto dell'istanza di definizione e quello dell'istanza di conciliazione non comporta che le due istanze debbano risultare perfettamente identiche, ma che la materia del contendere non può estendersi attraverso l'introduzione, in sede di definizione, di pretese obiettivamente diverse da quelle iniziali e mai prospettate prima, tali da alterare la questione controversa sottraendola, indirettamente, per tali nuovi aspetti, al tentativo obbligatorio di conciliazione. Al riguardo, giova richiamare le *Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*, approvate dall'Autorità con delibera n. 276/13/CONS, che espressamente ammettono un'interpretazione più sfumata delle singole richieste di parte, atteso che la definizione della controversia ha, in ogni caso, contenuto vincolato nella misura in cui è prevista la sola possibilità di condannare gli operatori a liquidare indennizzi e/o restituire o stornare somme non dovute. Ciò premesso, l'eccezione di Vodafone non può essere accolta, considerato che le doglianze espresse dall'istante in sede di definizione non aggiungono elementi di fatto e di diritto prima estranei alla materia del contendere, posto che le richieste in parola si possono chiaramente evincere dall'oggetto della controversia e dalla descrizione dei fatti del formulario UG agli atti e che l'operatore era pertanto nella condizione di poter esercitare pienamente il proprio diritto alla difesa.

Ancora in via preliminare, si ritengono opportune alcune precisazioni in merito alla prova della fonte negoziale versata in atti dall'istante, cioè delle *e-mail* dei referenti *Piramis Group* che riepilogano i contenuti dell'offerta per il passaggio in Vodafone.

Nell'ambito della fattispecie in esame, si riconosce il valore probatorio dell'*e-mail* in base al disposto di cui all'art. 2712 c.c. (così come modificato *ex art. 23-quater*, d.lgs. n. 82/2005, CAD) alla stregua del quale le riproduzioni informatiche "*fanno piena prova dei fatti e delle cose rappresentate*" se la parte contro cui sono prodotte non le contesta tempestivamente disconoscendone la conformità ai fatti o alle cose medesime. In altri termini, si considera assolto dall'istante l'onere di provare l'esistenza del contratto, fatto che, ad eccezione di aspetti procedurali, non risulta sostanzialmente in discussione nell'ambito della presente procedura. Al riguardo, infine, le eccezioni sollevate in merito da Vodafone non sono sorrette da alcun tipo di documentazione.

Tutto ciò premesso, in relazione alle richieste di cui ai punti *i. e ii.*, strettamente connesse in quanto consistenti nel rimborso delle somme pagate in eccedenza da parte istante fino al marzo 2018 (momento della conciliazione) e nell'allineamento della fatturazione all'offerta commerciale in pendenza di procedura e, quindi, successivamente al marzo 2018, si ritiene che le stesse possono essere parzialmente accolte.

In primo luogo, si rileva che l'istante ha versato in atti un riepilogo delle eccedenze che, secondo il proprio convincimento, ha indebitamente versato all'operatore non

osservante delle condizioni tariffarie pattuite, riportando per ciascuna fattura l'importo di cui chiede la restituzione, per un totale pari a euro 10.132,23 (dalla fattura n. AE13484871 alla fattura n. AI05754846 per l'intero periodo intercorrente tra l'agosto 2014 e il marzo 2018). Sebbene nella richiesta di rimborso, come dettagliata dall'utente, gli importi relativi a ciascuna fattura non siano ricondotti in modo esplicito a singole voci di costo né il riepilogo delle condizioni commerciali di cui alle *e-mail* agli atti appare esaustivo se confrontato con tutti i servizi fatturati (tale cioè da consentire una decisione basata sul ricalcolo della fatturazione da parte di Vodafone, difficile in assenza di parametri certi e inequivocabili quali quelli contenuti in un'offerta commerciale debitamente sottoscritta), si ritiene che la stessa richiesta può trovare parziale accoglimento a fronte della carenza di prove fornite da Vodafone a supporto della correttezza delle fatture emesse e dell'esatta corrispondenza delle stesse con l'offerta commerciale sottoscritta dall'istante, anche alla luce dell'udienza di discussione nonché del principio del *favor utentis* che da sempre ispira le pronunce dell'Autorità.

Nello specifico, si ritiene che debbano essere scorporate dalla complessiva richiesta di rimborso avanzata dall'istante le somme indicate come “*differenza da rimborsare*” di euro 355,86 (fattura n. AF07625957), euro 574,66 (fattura n. AH10767295), euro 574,66 (fattura n. AH14436157), euro 574,66 (fattura n. AH18119164), euro 574,69 (fattura n. AH21855848), euro 574,66 (fattura n. AI01886989), 574,66 (fattura n. AI05754846) per un totale pari a euro 3.803,85: tali somme non possono essere considerate ai fini di quanto disposto con la presente decisione in quanto la prima voce sopra elencata (euro 355,86) viene giustificata quale importo da restituire sulla base di un “ulteriore sconto *una tantum* di euro 479,60” di cui non c'è evidenza alcuna nella documentazione allegata agli atti dalla stessa parte istante; le ulteriori somme sopra riportate, invece, sono riferite a fatture rispetto alle quali la parte istante ha lamentato modifiche contrattuali unilaterali non comunicate e determinanti un aumento dei costi non meglio quantificato. D'altra parte, a fronte del riconoscimento dello *jus variandi* in capo all'operatore è pacifico che sussiste la facoltà dell'utente di recedere senza costi laddove la Società eserciti tale diritto, facoltà di cui la parte istante non si è di fatto avvalsa.

Ciò stante, la richiesta di rimborso dell'istante è parzialmente accolta e l'operatore è tenuto a rimborsare un importo complessivamente pari a euro 6.328,38.

Ne consegue che la richiesta di cui al successivo punto ii., riferita sostanzialmente al prosieguo della fatturazione emessa in pendenza di procedura, non può essere accolta in ragione delle motivazioni sopra esposte, legate cioè alla non esaustività della documentazione versata in atti da parte istante, circostanza per la quale risulta difficile estendere in capo al gestore ulteriori obblighi rispetto a quelli che già gravano, normalmente, sulle parti di un rapporto contrattuale in tema di corretto adempimento.

La richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami di cui al punto iii. può essere accolta. Sebbene Vodafone abbia eccepito l'assenza di reclami e la tardiva contestazione della fatturazione da parte del cliente, si rileva invece un consistente scambio di email tra la parte istante e i referenti dell'agenzia *Piramis Group* che, di volta in volta, si sono interfacciati con l'utente; tant'è che diverse sono state le segnalazioni e

le richieste di riscontro che quest'ultimo ha rivolto ai propri contatti commerciali ancor prima del reclamo trasmesso a mezzo raccomandata in data 17 aprile 2015. In relazione alle anomalie di fatturazione contestate dall'istante, quindi, non appare dirimente l'eccezione sollevata dalla Società in merito alla tardività del reclamo formale, dato che l'istante aveva già effettuato segnalazioni alla *Piramis Group*. Pertanto, considerata la frequenza dei contatti comunque intercorsi tra istante e operatore, relativi a svariate problematiche tra cui la segnalazione di anomalie di fatturazione, si ritiene che l'operatore fosse consapevole o quanto meno nella condizione di poter attenzionare il cliente e procedere tempestivamente alle opportune verifiche ancor prima del reclamo formale effettuato il 17 aprile 2015, al quale la Società non ha comunque fornito riscontro. Tenuto conto delle tempistiche relative anche solo al primo reclamo tramite raccomandata del 17 aprile 2015 e della data dell'istanza di conciliazione del 19 luglio 2017, l'indennizzo che Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante deve essere riconosciuto nella misura massima pari a euro 300,00, ai sensi del *Regolamento sugli indennizzi*.

In relazione al punto *sub iv.*, l'istante ha richiesto l'indennizzo per "malfunzionamenti di alcuni servizi voce" riscontrati a partire dal 27 agosto 2014 e risolti in modo definitivo soltanto in data 8 aprile 2016. Posto che dalla documentazione in atti il problema sembrerebbe principalmente ricollegabile a servizi accessori ("*malfunzionamento telefoni Huawei e centralino non correttamente configurato secondo le esigenze del cliente*"), si rileva altresì l'assenza di elementi sufficientemente dettagliati e circostanziati necessari per una valutazione adeguata in ordine alla quantificazione e liquidazione di un congruo indennizzo, considerato che tra la data del primo disservizio (27 agosto 2014) e della sua risoluzione (8 aprile 2016) intercorre un periodo di tempo considerevolmente lungo soprattutto se rapportato a un servizio malfunzionante e dato che, fatte salve le interlocuzioni con la *Piramis Group*, dagli atti non risultano aperti *trouble ticket* diversi dall'unico riportato da Vodafone nelle proprie memorie. Ciò stante, la richiesta in parola non può essere accolta.

Per quanto concerne la richiesta *sub v.* di indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto, si ritiene che la stessa non possa essere accolta. La pretesa è riferita all'attivazione di una SIM con numerazione provvisoria 3289817xxx che, come dichiarato dall'istante nella propria memoria, serviva ad assicurare il servizio mobile nelle more della completa attivazione dei servizi richiesti. L'istante era, quindi, consapevole dell'attivazione della SIM in questione e in tal senso non può configurarsi la fattispecie di attivazione di un servizio non richiesto ai sensi del *Regolamento sugli indennizzi*. D'altra parte, salvo generiche segnalazioni dell'istante, non risulta agli atti alcuna richiesta formale per la disattivazione del servizio avvenuta poi, come specificato dall'utente, al momento della sottoscrizione della nuova offerta commerciale nel settembre 2016.

Tuttavia, sempre in relazione alla suddetta SIM, le doglianze dell'istante risultano supportate dalla documentazione contabile e le dichiarazioni rese dalla stessa parte, incontestate: infatti, disattivata tale SIM nel mese di settembre 2016, si riscontra presenza di traffico in fattura solo fino alla data del 12 settembre 2014; pertanto, l'operatore è

tenuto a stornare dalle fatture emesse tutti gli importi a tale titolo addebitati successivamente alla suddetta data del 12 settembre 2014 e a rimborsarli al cliente.

In relazione alla richiesta di cui al punto vi., si precisa che la stessa può essere parzialmente accolta; dalla documentazione contrattuale presa in considerazione si evince in modo chiaro l'impegno di Vodafone a rimborsare le penali di recesso anticipato addebitate al cliente dal precedente gestore Wind Tre S.p.A., ma al contempo non emerge in alcun modo che tale onere sia esteso alle rate residue dei terminali nonché ai costi di recesso che l'altro gestore, Fastweb S.p.A., ha imputato all'istante tanto più che essi includono anche le rate residue per l'acquisto di terminali; generalmente, in caso di recesso anticipato, tali costi sono comunque dovuti dal cliente, atteso che afferiscono al pagamento rateizzato del prezzo di acquisto di un bene, il terminale appunto. Ciò stante, si ritiene che l'operatore che decida di assumersi l'onere di rimborsare anche i predetti costi debba specificarlo nella propria offerta, mentre nel caso in esame è previsto espressamente soltanto "il rimborso delle penali". Ciò chiarito, Vodafone è tenuta a rimborsare soltanto le penali di recesso anticipato di cui alla fattura Wind Tre S.p.A. (n. 2014T000832806 del 20 settembre 2014 versata in atti), atteso che l'istante ha fornito documentazione del pagamento integrale della stessa.

Diversamente, per quanto riguarda il mancato rimborso delle penali addebitate da Fastweb S.p.A., si rileva l'infondatezza della relativa pretesa alla luce della documentazione in tale sede considerata nonché della circostanza per cui l'istante non ha provveduto al pagamento delle somme in questione, fornendo invece evidenza della procedura di recupero del credito attivata da Fastweb S.p.A.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza di GE.SI. Concordia nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a rimborsare all'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 6.328,38 (seimilatrecentoventotto/38) a titolo di rimborso delle somme versate dall'istante e oggetto della presente procedura;
- ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi del *Regolamento sugli indennizzi*;

- iii. le penali di recesso anticipato di cui alla fattura Wind Tre S.p.A. (n. 2014T000832806) del 20 settembre 2014;
- iv. al rimborso delle somme addebitate al cliente per la SIM provvisoria n. 3289817xxx, successivamente al 12 settembre 2014.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. 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, 22 maggio 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi