

**DECRETO DC/114/19/CRL**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**CODARA GROUP XXX / VODAFONE ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/908/2016)**

**IL COMMISSARIO**

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”;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS e ss. mm., del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 19 maggio 2019 n. T00118 di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA l’istanza dell’utente Codara Group XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

La Società utente ha assunto di aver stipulato, in data 11.03.2014, tramite un intermediario (da ora in poi “società XXX”), un contratto con la VODAFONE ITALIA XXX (da ora in poi “VODAFONE”), che prevedeva l’applicazione dell’offerta Rete Unica 2, con chiamate illimitate dalla rete fissa verso mobili nazionali di qualsiasi operatore, oltre i seguenti servizi: connettività, interni relax, telefoni Cisco 303, booster per la rete fissa e Ram relax basic per la rete mobile, al costo mensile di € 192,00, iva esclusa.

Tanto premesso, la società istante ha lamentato:

- fatturazione non conforme al contratto sottoscritto per il periodo da marzo 2014 a novembre 2016 con conseguente pagamento di importi superiori e, quindi, non dovuti;
- mancata applicazione della scontistica proposta dalla società XXX;
- mancata disattivazione di due numerazioni mobili a seguito di reiterate richieste in tal senso (dell'1.6.2016 e del 17.6.2016);
- mancata risposta ai reclami.

A supporto dei propri assunti e pretese ha prodotto la seguente documentazione:

- prospetto relativo ai dettagli dell'offerta;
- fatture saldate relative al periodo marzo 2014 - novembre 2016;
- reclami inviati, prima alla società XXX e, poi, al Servizio Clienti di VODAFONE.

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

- il rimborso delle fatture saldate per un totale di € 4.559,26;
- lo storno integrale dell'insoluto;
- un indennizzo pari ad € 983,00 per servizi non richiesti;
- un indennizzo pari ad € 500,00 per mancata disattivazione di due sim;
- un indennizzo pari ad € 300,00 per risposta ai reclami;
- spese di procedura pari ad € 200,00.

All'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, svoltasi in data 13.10.2016, le parti non raggiungevano un accordo, pertanto il funzionario verbalizzante dichiarava il tentativo esperito con esito negativo.

## **2. La posizione dell'operatore VODAFONE**

VODAFONE, nella propria memoria difensiva, ha eccepito la genericità delle richieste oltre che la mancanza di prove a sostegno delle stesse, deducendo quanto segue:

1. la correttezza degli addebiti fatturati a carico della società istante, con riferimento alla proposta contrattuale sottoscritta tra le parti;
2. la tardività della contestazione relativa alle fatture precedenti di oltre 6 mesi alla presentazione del reclamo;
3. l'insussistenza di reclami, conformi a quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, pervenuti al gestore da parte dell'utente;
4. la regolarità e costanza del traffico telefonico effettuato dalle utenze collegate alla società istante, come si evince dalle fatture allegare;
5. la infondatezza delle doglianze sul ritardo della disattivazione delle utenze mobili 338767XXXX e 346808XXXX, avvenuta in data 2.9.2016.

Per quanto eccepito, VODAFONE, ha chiesto quindi il rigetto di ogni pretesa risarcitoria e/o di indennizzi, nonché di rimborso, anche per la genericità delle medesime e per mancanza di imputazione della fattispecie ad una norma del contratto, della Carta dei servizi VODAFONE, delle Delibere AGCOM, in violazione della Delibera AGCOM n.173/07/CONS;

Evidenziava infine la regolarità della posizione amministrativa della società istante.

Il gestore ha prodotto:

- copia della proposta di abbonamento;
- condizioni generali di contratto;
- copia fatture di VODAFONE;
- copia determinazione n.49/15/DIT.

### **3. La replica dell'istante**

La società istante sulla memoria difensiva di VODAFONE ha controdedotto la mancata indicazione nella proposta contrattuale prodotta dal Gestore dei costi addebitati poi nelle fatture, nonché la tempestività delle contestazioni delle fatture.

### **4. Motivazione della decisione**

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

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

#### **4.1 Sulla restituzione delle somme pagate in eccesso**

La società istante chiede la restituzione degli importi indebitamente pagati al gestore per il periodo da marzo 2014 a novembre 2016, sostenendo l'irregolarità della fatturazione del gestore rispetto a quanto pattuito con la società XXX.

Specificatamente, la stessa fonda la propria richiesta di rimborso degli importi pagati al gestore in base al prospetto riepilogativo dell'offerta in questione (cfr. Allegato 1 della memoria difensiva del 12.01.2017), che riporta i costi dei singoli servizi per un totale di € 192,00 oltre iva (€ 150,00 per rete fissa e € 42,00 per rete mobile, oltre iva) e reca la sottoscrizione per accettazione dell'utente e del responsabile della società XXX.

Si ritiene che detto prospetto debba essere integrato con la proposta di abbonamento prodotta dal gestore. Infatti nel primo documento sono indicati i costi dell'offerta sottoscritta, mentre nel secondo vengono meglio descritti i servizi compresi nella stessa. Entrambi i documenti peraltro sono sottoscritti dall'utente su carta intestata (del gestore VODAFONE e della società XXX) e non sono stati disconosciuti dalle parti, così come non sono state disconosciute dalla società istante le numerazioni indicate nelle fatture (fisso/mobile). Pertanto, ai fini della presente decisione, devono essere presi in considerazione entrambi i documenti per meglio ricostruire la vicenda contrattuale.

Sul punto si rammenta il principio più volte affermato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001; Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953; 3 luglio 2009 n. 15677 e Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936).

Nel caso in esame, sussiste dunque 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; in mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

In proposito VODAFONE si limita a sostenere la corretta fatturazione allegando la relativa documentazione contabile, che invero nulla prova in merito. Peraltro, neanche nella proposta contrattuale prodotta dal gestore risultano i costi pattuiti con l'utente, in essa vi è infatti unicamente l'accettazione dell'offerta "VODAFONE Rete Unica 2", con indicazione dei prodotti/ servizi acquisiti, privi di qualsiasi riferimento economico. Né il gestore, per provare la legittimità degli addebiti, ha prodotto apposita brochure informativa vigente all'epoca della sottoscrizione dell'offerta, con ivi indicati i relativi costi dei servizi compresi nella offerta stessa. Tali costi, dunque, possono essere desunti esclusivamente dal prospetto riepilogativo dell'offerta prodotto dall'utente, debitamente sottoscritto sia dall'utente che della società XXX, quest'ultima espressione diretta del gestore in quanto agisce per conto di questo e ne spende il nome.

D'altronde, dalla documentazione in atti, risulta che, a seguito dei reclami presentati dall'istante alla società XXXX, quest'ultima abbia riconosciuto l'irregolare fatturazione da parte del gestore, pur non avendo fatto nulla per sanare tale situazione. Tale circostanza dimostra comunque come tali pattuizioni fossero realmente state concordate.

Stante quanto sopra, VODAFONE è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse dal sorgere del rapporto contrattuale e sino alla fattura n. AG18436352, tenendo conto dei piani tariffari e dei canoni fissi/costi indicati nel prospetto riepilogativo (acquisito in atti); considerando pure che quest'ultimo contiene soltanto il costo mensile per n.1 della Ram relax basic e che con la p.d.a. dell'11.3.2014 (in atti) la società istante ha invece acquisito ulteriori 4 sim dati (speed) non quotate nel documento di riepilogo; dall'integrazione dei due documenti va dunque calcolato lo storno e il rimborso alla società istante degli importi ivi fatturati in eccesso.

Viceversa, la richiesta di indennizzo di € 983,00 per servizi non richiesti, non può essere accolta, trattandosi di errata/indebita fatturazione che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi erroneamente/indebitamente addebitati in fattura, come nel caso di specie, o mediante lo storno degli stessi qualora non siano stati corrisposti dall'utente.

#### **4.2 Sullo storno della posizione debitoria**

L'istante chiede lo *storno della posizione debitoria*. Tuttavia dalla memoria di VODAFONE si rileva che sotto il profilo amministrativo e contabile non risultano fatture insolute. Peraltro l'istante si limita genericamente ad avanzare detta richiesta senza allegare le fatture di cui chiede lo storno.

La domanda, pertanto, non può trovare accoglimento.

#### **4.3 Sulla mancata disattivazione delle sim**

L'istante lamenta la mancata disattivazione di due sim dati da parte del gestore, nonostante le reiterate richieste in tal senso (e precisamente dell'1.06.2016, 17.06.2016 e 2.08.2016). Per tale inadempienza richiede, per analogia, l'indennizzo previsto dall'art. 8 dell'Allegato A della Delibera n.73/11/CONS, per servizi non richiesti, nonché lo storno delle eventuali fatture insolute.

Si precisa che solo la richiesta del 2.08.2016 può essere considerata valida, in quanto solo quest'ultima inviata conformemente alle modalità previste dalle c.g.c. di VODAFONE sottoscritte dal cliente, mentre le altre sono state inviate alla società XXX, non competente per la disattivazione richiesta.

Rilevato ciò, il gestore non ha fornito alcuna prova, mediante apposite schermate di sistema, sull'asserita disattivazione delle utenze in data 2.9.2016, ma viepiù: dalla fattura AG14995189 del 28.9.2016 (periodo dal 29.7.2016 al 22.9.2016) risulta abbondante traffico per le utenze in questione e, dunque, in un periodo successivo alla dedotta data di cessazione. Viceversa nella fattura successiva (AG18436352) non risulta alcun addebito né in termini di canoni né per traffico telefonico per le utenze oggetto di disdetta e, pertanto, si ritiene associata la chiusura delle stesse.

Quindi, tendo conto che - a mente della L.n.40/2007 - la disdetta ha efficacia nel termine massimo di 30 giorni dalla comunicazione (nel caso in esame il 4.9.2016), il gestore è tenuto a rimborsare all'istante parte delle somme addebitate nella fattura AG14995189 cit. per le due sim ricaricabili (338767XXXX e 346808XXXX) nella misura pari al 50% delle stesse, per un totale di € 50,00, iva inclusa.

Quanto al richiesto indennizzo per servizi non richiesti come conseguenza della mancata lavorazione del recesso contrattuale, la domanda non può essere accolta.

La giurisprudenza di questo Corecom è costante nell'orientamento negativo alla riconoscibilità, anche in via analogica, della suddetta fattispecie nel caso di mancata lavorazione della disdetta, poichè coinvolge servizi comunque nascenti dalla sottoscrizione di un contratto la cui mancata disattivazione, in generale, non può essere assimilata, a contrario, alla diversa fattispecie dell'attivazione di servizi senza consenso del consumatore, cui si riferisce l'art.8 del Regolamento

Indennizzi. Senza contare che nel caso di specie i servizi non hanno continuato ad essere erogati, bensì è unicamente proseguito il ciclo di fatturazione, la cui illegittimità non può aver causato altro disagio che l'esborso di somme non dovute, compensabile mediante rimborso.

Risalente e costante è anche la giurisprudenza Agcom sul punto (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR, 18/16/CIR, 116/17/CIR, 3/18/CIR).

#### **4.4 Sulla mancata risposta ai reclami**

L'utente richiede altresì un indennizzo per mancata risposta ai reclami.

A riprova della propria richiesta produce vari reclami scritti afferenti il periodo dal 22.10.2015 al 26.7.2016 inviati rispettivamente alla società XXX e al gestore. Quest'ultimo, di contro, sostiene la mancata ricezione degli stessi.

Rileva in proposito la Delibera n.179/03/CSP che pone a carico di tutti gli operatori di TLC, a tutela della trasparenza nei confronti della clientela, di pubblicare i recapiti dedicati esclusivamente all'ascolto ed all'interlocuzione con il cliente, al fine di garantire un'assistenza puntuale.

In particolare l'art 8 della Del. cit. prevede espressamente il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica al proprio operatore, il quale mette a disposizione un servizio dedicato alla clientela e pubblica, attraverso la Carta Servizi sempre aggiornata ed accessibile sul proprio sito, le modalità ed i recapiti per la presentazione del reclamo; tali indirizzi possono essere anche reperiti in apposite sezioni del sito, o pubblicati su ciascuna fattura o forniti all'atto di adesione al contratto con le condizioni generali di abbonamento. Alla correttezza e trasparenza imposta al gestore nella gestione dei rapporti con la clientela, corrisponde simmetricamente un onere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale da parte dell'utente, il quale ai fini di una valida ed efficace interlocuzione e assistenza con il gestore, ha certamente l'onere di rivolgersi agli uffici a ciò preposti.

Stante quanto sopra, le uniche segnalazioni che possono essere prese in considerazione in questa sede sono quelle del 12.7.2016 e del 26.7.2016 inviate al gestore a mezzo pec, per cui risulta documentalmente provata la ricezione delle stesse.

Considerato che il gestore non ha dato prova di avere fornito riscontro alle stesse e che il secondo reclamo è reiterativo della richiesta di "normalizzazione della fatturazione" avanzate con il precedente reclamo, spetta all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello del 12.7.2016), detratti i giorni utili alla risposta (45 giorni da Carta dei servizi di VODAFONE), fino alla data dell'udienza di conciliazione (13.10.2016), con conseguente riconoscimento ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS della somma di € 78,00.

#### **5. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00 (cento/00) da porsi a carico di VODAFONE, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

#### **DECRETA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Codara Group XXX nei confronti dell'operatore VODAFONE ITALIA SPA.

2. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta al ricalcolo delle fatture emesse dal sorgere del rapporto contrattuale e sino alla fattura n. AG18436352, nei termini e nella misura di cui in premessa, con storno e rimborso alla società istante degli importi ivi fatturati in eccesso, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento.

3. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a rimborsare alla società istante parte delle somme addebitate nella fattura AG14995189 cit. per le due sim ricaricabili (338767XXXX e 346808XXXX) nella misura pari al 50% delle stesse, per un totale di € 50,00, iva inclusa, maggiorate degli interessi degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento.

4. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre la somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 78,00 (settantotto/00) a titolo di indennizzo ex art. 11, commi 1 e 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS.

5. La VODAFONE ITALIA è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento al presente decreto entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

6. 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.

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

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

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, li 02/08/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo

F.TO