

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx /Vodafone Italia xxx.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom
incaricato della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *"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 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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;

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA l'istanza GU14 n. 290 del giorno 21 luglio 2016 con cui la società xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia xxx (di seguito, per brevità, Vodafone Italia) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il *"Regolamento"*);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* per le utenze di cui al codice cliente n. 7.1810162, lamenta, da parte dell'operatore, la difformità nella fatturazione rispetto alla proposta contrattuale, nonché l'addebito di penali per recesso anticipato a seguito di passaggio ad altro operatore.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- *“a fine 2014 sottoscriveva un contratto con Vodafone per n. 1 Sim limitatamente a 6 linee telefoniche per un costo di euro 880,00 bimestrali Iva inclusa, come da preventivo dell'agente allegato”;*
- il preventivo di spesa di cui alla proposta contrattuale condivisa per il tramite dell'agente di zona prevedeva:
 - *“n.2 Sim voce; n. 1 Sim dati illimitata in 4G;*
 - *centralino virtuale;*
 - *ADSL in fibra;*
 - *ADSL in fibra per il backup;*
 - *N.6 linee telefoniche con n. 9 postazioni di cui 4 con apparati e 5 con cuffie comprendente chiamate illimitate verso fissi e mobili nazionali; 1500 minuti al mese di chiamate verso EU, USA, CANADA”;*
- riceveva la fattura n. AF02651882 del 20 febbraio 2015 non corrispondente alla proposta contrattuale concordata con l'incaricato Vodafone; anche nelle fatture successive *“riscontrava costi e servizi totalmente incongrui al preventivo: infatti venivano attivate ben 16 linee telefoniche e le fatture erano tutte di importi superiori alle 880,00 euro preventivate”;*
- segnalava, pertanto, la problematica all'agente di zona di riferimento, il quale si rendeva irreperibile e successivamente al *Call Center* dedicato dell'operatore;
- in data 28 ottobre 2015 passava ad altro operatore.

In data 5 luglio 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“lo storno di tutti i costi non dovuti relativi alle fatture emesse dalla data di attivazione fino al passaggio effettuato a Telecom Italia”;*
- ii) *“la diffida a Vodafone all'applicazione dei costi per recesso e all'emissione di fatture dopo la data di passaggio a Telecom Italia effettuato il 28 ottobre 2015”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone Italia, in data 28 settembre 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda di controparte.

Preliminarmente l'operatore ha eccepito:

- la genericità ed indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto *“l'esposizione dei fatti rappresentati da controparte non trova riscontro nella documentazione in possesso di Vodafone. L'assenza della prova dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell'istanza, dai quali emergerebbe l'inesatta fatturazione o, ancora di più, l'inesatta attivazione di Vodafone, induce a ritenere infondata in fatto ed in diritto oltre che non è sufficientemente provata la domanda dell'istante nei confronti di Vodafone”*.

La società Vodafone ha nel merito evidenziato che *“con riferimento alla contestazione relativa al disconoscimento del contratto, si precisa che non si riscontra alcuna anomalia nella fatturazione. Peraltro, per quanto concerne la richiesta di non procedere all'addebito dei costi di recesso, si fa presente che sono dovuti e legittimi. Il contributo richiesto da parte dell'operatore a titolo di “costo di recesso” non può definirsi in alcun modo una penale per recesso anticipato in quanto rappresenta il corrispettivo per la spesa sostenuta dall'azienda all'atto di cessazione dei propri servizi. La spesa addebitata all'utente a titolo di contributo di spese, è conforme alle direttive imposte in materia dell'AGCOM a cui Vodafone si è attenuta nella determinazione e nell'applicazione attuale dei contributi di disattivazione”*.

La società Vodafone Italia, in data 7 ottobre 2016, faceva pervenire ulteriori note di replica, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, nella quale nell'insistere per l'accoglimento delle conclusioni già precisate nella memoria difensiva agli atti *“chiedeva il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto e in diritto”*.

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire, in data 7 ottobre 2016, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una replica con documentazione in allegato, con la quale, nel ribadire la fondatezza delle proprie contestazioni respinge le eccezioni sollevate dall'operatore precisando che l'offerta concordata *“avrebbe dovuto avere un costo bimestrale di 880,00 € IVA inclusa per 6 linee telefoniche anziché n° 16 linee (come si evince dalle fatture ricevute)*. L'istante ha dedotto di essere stato *“costretto a passare ad altro operatore in data 28 ottobre 2015 (giorno in cui è avvenuto il passaggio a Telecom Italia)”*, atteso che erano rimaste inevase le *“varie segnalazioni di reclamo sia [all'agente di zona] ... sia alla Vodafone”*.

4. 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 primis deve evidenziarsi che:

- con riferimento alla domanda *sub ii)* con la quale l'istante ha richiesto la *“la diffida a Vodafone all'applicazione dei costi per recesso e all'emissione di fatture dopo la data di passaggio a Telecom Italia effettuato il 28 ottobre 2015”*, si deve osservare che la diffida ad adempere, in quanto tale, esula dalle competenze dell'Autorità, poiché connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell' art. 19 del Regolamento, atteso che l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità; tuttavia, in un'ottica di *favor utentis*, anche le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare, in conformità di quanto statuito con le *“Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS). In particolare, anche tale domanda, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

All'esito delle risultanze istruttorie è emerso che la presente disamina s'incentra sulla difformità della fatturazione emessa dall'operatore rispetto a quanto pattuito in sede di proposta precontrattuale, nonché sulla legittimità delle penali di recesso.

Nel merito:

Sulla difformità della fatturazione rispetto alla proposta contrattuale e sulla legittimità delle penali per recesso a seguito di passaggio ad altro operatore,

L'istante ha lamentato l'applicazione in sede di emissione delle fatture di pagamento, di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate dall'agente di zona in sede di adesione all'offerta contrattuale, nonché l'addebito di penali per il recesso anticipato. Di contro l'operatore ha dedotto *“che non si riscontra alcuna anomalia nella fatturazione”*.

La doglianza della società istante è fondata nei termini di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale 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), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Occorre, inoltre, richiamare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Nel caso di specie, parte istante ha dichiarato di aver contestato la fatturazione presso l'agente di zona di riferimento, e che, in assenza di riscontro alcuno, si rivolgeva anche al Servizio Clienti di Excellent

Partner Vodafone. Rimanendo inesitato il problema, nonostante le numerose segnalazioni, l'istante passava ad altro operatore.

In relazione alla lamentata modifica del piano tariffario senza accettazione dell'utente, deve precisarsi che a tenore della proposta contrattuale e delle fatture prodotte nel corso del procedimento dalla parte istante è evincibile che la contestazione attiene non alla unilaterale applicazione da parte dell'operatore di un piano o profilo tariffario non richiesto dall'utente (che aveva aderito a quello denominato "*Piani Offerta Zero per Aziende*" a 880,00 euro iva inclusa a bimestre), bensì alla difformità delle condizioni economiche e giuridiche che l'istante si attendeva in ragione di quanto prospettato dall'agente di zona. Le citate fatture (precisamente la n. AF02651882 del 20 febbraio 2015, n. AF05721073 del 22 aprile 2015, n. AFQ8831147 del 10 luglio 2015) offrono chiara evidenza dell'oggetto di doglianza da parte dell'utente, così come formulata in istanza.

Sul punto, deve rilevarsi che le argomentazioni difensive di Vodafone limitate alla mera affermazione che "*con riferimento alla contestazione relativa al disconoscimento del contratto non si riscontra alcuna anomalia nella fatturazione*", come tali, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che l'operatore avrebbe dovuto dare prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali.

Ciò posto, in mancanza di evidenza documentale dell'avvenuta comunicazione da parte dell'operatore delle condizioni economiche applicate per la fornitura dei servizi e della loro accettazione da parte dell'utente, i fatti dedotti dall'istante devono ritenersi non fondatamente contestati da Vodafone, sulla quale, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe l'onere probatorio della circostanza di aver computato i costi di cui alla propria fatturazione conformemente agli accordi negoziali. (Delibera Agcom n. 43/17/CIR).

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in accoglimento della richiesta sub i), si dispone, quanto alle fatture n. AF02651882 del 20 febbraio 2015, n. AF05721073 del 22 aprile 2015, n. AFQ8831147 del 10 luglio 2015, che Vodafone provveda, con riferimento al codice utente n. 7.1810162, al ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in eccedenza rispetto alla somma di euro 880,00 iva inclusa a bimestre. La società istante ha, altresì, diritto al ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito inerente l'insoluto relativo a tali somme.

Inoltre, in relazione alle fatture n. AF18348661 del 18 dicembre 2015, n. AGO2410688 del 16 febbraio 2016, n. AGO5268755 del 8 aprile 2016 contenenti i corrispettivi per recesso anticipato e il costo per apparati, si dispone, altresì in parziale accoglimento della richiesta sub ii), lo storno dell'importo ivi addebitato a titolo di corrispettivo per recesso anticipato, in mancanza di riscontro probatorio dell'avvenuta comunicazione dello stesso all'utente in sede contrattuale, nonchè della giustificatezza degli stessi quali costi sopportati dall'operatore, come previsto dall'art. 1, comma 3, Legge n. 40/2007. Sono esclusi dallo storno le voci di addebito a titolo di apparati.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al

DELIBERAZIONE
n. 64 del 14 novembre 2018

Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti volta su proposta del Presidente nella seduta del 14 novembre 2018;

D E L I B E R A

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 21 luglio 2016 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Vodafone Italia xxx, che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

2) a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante:

- a) il ricalcolo della fatturazione emessa con riferimento al codice utente n. 7.1810162, nelle fatture n. AF02651882 del 20 febbraio 2015, n. AF05721073 del 22 aprile 2015 e n. AFQ8831147 del 10 luglio 2015 mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in eccedenza rispetto alla somma di euro 880,00 iva inclusa al bimestre, con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito inerente l'insoluto relativo a tali somme;
- b) allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) dell'importo addebitato a titolo di corrispettivo per recesso anticipato in relazione alle fatture n. AF18348661 del 18 dicembre 2015, n. AGO2410688 del 16 febbraio 2016, n. AGO5268755 del 8 aprile 2016, con esclusione dei costi addebitati a titolo di apparati.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 2) lettera a) e lettera b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

DELIBERAZIONE
n. 64 del 14 novembre 2018

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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.

Il Segretario
Moretti Luciano

Il Presidente
Enzo Brogi