DELIBERA N.	96/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.1681
LEGISLATURA	X

Il giorno 18 dicembre 2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / VODAFONE ITALIA X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Visto l'art. 115 c.p.c.;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni*, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom 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 indennizzi";

Viste le delibere Agcom nn. 98/11/CIR, 10/11/CIR, 641/13/CONS, 87/10/CIR, 90/12/CIR e 179/03/CSP;

Vista la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 15/10;

Visto lo "*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 4 dicembre 2008;

Vista la "*Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.2399);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 18/12/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante Factorcoop X (di seguito, Factorcoop) ha lamentato nei confronti della società Vodafone Italia X (di seguito, Vodafone) la difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, nonché l'attivazione di servizi non richiesti. In particolare, con l'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha ampiamente dettagliato le problematiche sorte nel corso del rapporto contrattuale intercorso con Vodafone, in particolar modo con riferimento alle somme indebitamente fatturate e percepite dall'operatore. In particolare:

- il 26.11.2010 Factorcoop ha accettato l'offerta di Vodafone (tramite l'agenzia Openkomm X) di migrare i propri servizi di telefonia e internet dal precedente operatore Telecom, prevedendo l'attivazione di un piano di connettività VRU su misura 2010 SDHL 4 Mbps con uno sconto di euro 6.000,00 da riconoscere in n. 7 bollette a partire dalla seconda dopo l'attivazione;
- tale bonus veniva riconosciuto solo parzialmente (4.500 euro invece di 6.000 euro che erano stati pattuiti) e con grave ritardo;
- Vodafone forniva a Factorcoop telefoni mai richiesti e comunque difformi da quelli concordati, e venivano altresì attivati servizi e numerazioni non richieste, con conseguenti indebite fatturazioni;
- venivano inoltre fatturate somme a titolo di "corrispettivo per disattivazioni anticipate" senza ulteriori specificazioni;
- Factorcoop onorava sempre tutte le fatture ricevute da Vodafone, seppure ritenute indebite.

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

a) l'accredito del residuo bonus di 1.500,00 euro (promesso nel momento iniziale di sottoscrizione del contratto) nonché il rimborso di: euro 384,00 (per canoni per telefoni mai richiesti e fatturati); euro 1.948,04 (per fatturazione di piani telefonici associati a telefoni mai

richiesti); euro 645,60 (corrispettivi fatturati a titolo di disattivazioni anticipate); euro 437,16 (fatturazioni piani sim dati mai richieste); euro 1.154,27 (fatturazione piani telefonici non associati ad alcun telefono); euro 412,78 (fatturazione piano telefonico associato al numero XXX); euro 38,00 (per costo operazione cambio piani rete mobile); euro 16,00 (addebito non specificato); euro 372,43 (addebiti non giustificati fatturati da Vodafone successivamente al deposito dell'istanza, così come da integrazione del 15.9.2014), per un totale complessivo da rimborsare di euro 6.908,28;

b) gli indennizzi previsti dalla delibera Agcom n. 73/11/CONS;

c) il risarcimento dei danni;

d) rimborso delle spese di lite.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone ha depositato una memoria difensiva in cui, ferma l'eccezione di incompetenza in relazione alla richiesta di risarcimento del danno formulata dall'utente, si è limitata ad una del tutto generica contestazione delle doglianze dell'utente, contestando il mancato assolvimento dell'onere probatorio sullo stesso incombente.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente occorre accogliere l'eccezione di incompetenza sollevata dall'operatore in relazione alla domanda di risarcimento danni (sub c), in quanto l'oggetto del presente procedimento è limitato a quanto previsto dall'art. 19, comma 4, del regolamento di procedura di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, secondo cui "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"..

Quanto alla richiesta di rimborso di complessivi euro 6.908,28 (sub a), gli stessi sono in parte nascenti dal mancato riconoscimento di un bonus/sconto promesso in sede di sottoscrizione del contratto, e in parte derivanti dalla fatturazione di servizi non richiesti o comunque di somme contestate a vario titolo dall'utente.

Ciò chiarito, devono richiamarsi alcuni orientamenti costantemente espressi dall'autorità.

In primo luogo, in materia di difformità tra le condizioni contrattualmente pattuite e quelle applicate, l'Autorità ha affermato, ad esempio con la delibera Agcom n. 98/11/CIR, che "Qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale, in mancanza di elementi atti a smentire le deduzioni dell'utente".

In secondo luogo, in materia di attivazioni non richieste, è consolidato orientamento quello secondo cui "Qualora l'utente disconosca l'acquisto di terminali fatturatigli dall'operatore, e questi non sia in grado di esibire la prova dell'avvenuta conclusione dei relativi contratti di acquisto, deve disporsi lo storno della fattura contestata. Infatti, gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di beni e servizi non richiesti" (cfr, inter alia, delibera Agcom n. 10/11/CIR), e ancora "Qualora l'operatore abbia attivato un servizio mai richiesto dall'utente, quest'ultimo ha diritto ad ottenere il rimborso e/o lo storno di quanto indebitamente fatturato, oltre al riconoscimento dell'indennizzo" (così delibera Agcom n. 641/13/CONS).

In terzo luogo, in merito al valore della bolletta telefonica, l'Agcom si è più volte espressa (ad esempio con delibera n. 87/10/CIR) affermando quanto segue: "In via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), 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., sent. n. 10313/2004); la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento non solo del contatore centrale ma la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella fattura telefonica. In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato".

Da ultimo, e in via generale, deve ricordarsi il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., così interpretato ed applicato da codesto Comitato (cfr. delibera Corecom Emilia-Romagna n. 15/10): "In caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti

dall'utente devono essere considerati integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., recentemente modificato ad opera della legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, raggiungendo, per quanto riguarda questa sede, il livello di riscontro alla fondatezza dell'istanza previsto dall'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Alla luce dei principi sopra richiamati, nonché delle dettagliate contestazioni della parte istante (che, nella propria documentazione ha ricostruito nel dettaglio tutte le somme indebitamente fatturate da Vodafone con riferimento a ciascuna fattura), contestazioni non smentite, se non in via generale e priva di motivazioni, da parte dell'operatore, deve accogliersi la domanda di Factorcoop volta ad ottenere il rimborso della somma di euro 6.908,28 illegittimamente fatturata e percepita da Vodafone.

A questo proposito, merita peraltro di essere evidenziato, per quanto occorrer possa, che la stessa Vodafone si era offerta in sede di udienza di definizione, seppur a mero scopo conciliativo, di restituire all'istante la suddetta somma.

Quanto alla domanda dell'utente di riconoscimento degli indennizzi nascenti dai fatti di cui sopra deve invece osservarsi quanto segue.

Come sopra descritto, le doglianze dell'istante si riferivano da un lato alla mancata erogazione del bonus/sconto per cambio operatore e, dall'altro, all'attivazione/fornitura di servizi non richiesti.

Con riferimento alla prima delle due fattispecie, fermo il rimborso sopra disposto, non è possibile riconoscere alcun indennizzo, non rientrando tra le fattispecie indennizzabili previste dalla delibera Agcom n. 73/11/CONS.

Quanto invece alla seconda doglianza, deve invece rilevarsi quanto segue.

Preliminarmente, per quanto attiene ai fatti, deve osservarsi che, come sopra visto, l'istante ha provveduto ad una dettagliatissimi ricostruzione delle somme di cui ha chiesto il rimborso, tramite analisi dettagliata delle diverse voci addebitate in fattura, ma altrettanto non ha fatto con riferimento alle fattispecie per cui ha richiesto gli indennizzi, che non sono chiaramente specificate, specie con riguardo ai periodi di attivazione/fornitura di servizi non richiesti.

Ancora, in via di fatto, deve rilevarsi che, come dichiarato dallo stesso istante nel proprio formulario, Vodafone ha nel corso del tempo tentato di risolvere almeno parzialmente le varie

problematiche, provvedendo alla fornitura dei corretti modelli di telefono ed emettendo note di credito (seppur parziali).

Vi è poi un dato che è fondamentale evidenziare: l'istante ha depositato agli atti una sola comunicazione inviata a Vodafone: si tratta del reclamo del 20.11.2012 (a fronte della sottoscrizione del contratto avvenuta in data 26.11.2010 e nonostante le numerose problematiche verificatesi).

Non vi è traccia nel fascicolo della procedura di altri reclami inviati in precedenza a Vodafone, anche se è lecito supporre che una qualche forma di comunicazione tra le parti vi sia stata, dato che, come appena scritto, l'operatore ha cercato di correggere almeno parzialmente gli errori in cui era incorso.

Prima le lamentele erano state rivolte solo alla società Openkomm, cui l'istante si era rivolta per sottoscrivere il contratto, e che, si può ipotizzare, abbia continuato ad agire da "intermediario" tra le odierne controparti.

Peraltro, alla data del reclamo, da quanto dichiarato dall'utente, sembra che l'operatore avesse già provveduto a cessare i servizi non richiesti, rimanendo aperta solo la contestazione circa i rimborsi di quanto indebitamente fatturato. Infatti, nel reclamo del novembre 2012, Factorcoop contesta il mancato riconoscimento del rimborso, sia con riferimento ai telefoni (e relativi piani tariffari) che alle 3 sim dati attivati senza alcuna richiesta da parte dell'istante, ma non lamenta la mancata disattivazione, per cui si può supporre che l'operatore avesse provveduto nel frattempo a recepire la/le domanda/e di disattivazione via via formulate dall'istante, anche se non è dato capire con quali tempistiche.

Sull'argomento dei reclami inviati non all'operatore ma a soggetti terzi, l'Agcom, con delibera n. 90/12/CIR ha affermato che: "L'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera Agcom n.179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Pertanto non può essere considerato "reclamo" la nota inviata non all'operatore ma ad un soggetto terzo (nella specie: alla società di rivendita commerciale cui aveva chiesto l'attivazione del contratto con l'operatore)".

Pertanto, alla luce di quanto sopra chiarito, sia in via di fatto che in merito al principio affermato dall'Agcom in tema di reclami, e fermo il diritto al rimborso sopra disposto, non sembra possibile riconoscere all'istante un indennizzo per le attivazioni/forniture non richieste.

Può invece senz'altro riconoscersi un indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 20.11.2012: infatti, l'operatore non ha fornito prova di aver fornito alcun riscontro, con conseguente violazione di quanto previsto dall'art. 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

L'istante ha quindi diritto ad un indennizzo di euro 255,00, così conteggiato: 1,00 euro pro die per 255 giorni corrispondenti all'intervallo di tempo dal 4.01.2013 (data del reclamo 20.11.2012 + termine dilatorio di 45 giorni per la risposta) fino al 16.09.2013 (data di presentazione dell'istanza di definizione, attesa la mancata partecipazione dell'operatore all'udienza di conciliazione).

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 euro 100,00 (cento/00) considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il Corecom e ha presenziato in sede di udienza.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Factorcoop X nei confronti della società Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

   I. euro 6.908,28 (seimilanovantotto/28) a titolo di rimborso di quanto indebitamente fatturato e percepito da parte di Vodafone;
   II. euro 255,00 (duecentocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

3. La società Vodafone Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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 del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario	La Presidente
Dott.ssa Primarosa Fini	Prof.ssa Giovanna Cosenza