



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 102/16/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MODAFFARI xxx e xxxx xxx/VODAFONE ITALIA xxx.
(GU14/4466/2015)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 maggio 2016;

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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"*, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73111/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito denominato *Regolamento indennizzi*;

VISTA la legge regionale della Regione Calabria del 22 gennaio 2001, n. 2, recante *"Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni - CORECOM"*;

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo quadro 2008*, sostanzialmente conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 444/08/CONS;

Scarp



Autorità per la Garanzia nelle Comunicazioni

VISTA la delibera dell'Autorità n. 668/09/CONS del 26 novembre 2009, recante "*Delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni Calabria e Lazio*", con la quale il Consiglio, in esito all'istruttoria sul possesso dei requisiti da parte del Comitato regionale per le comunicazioni, ha disposto il conferimento della delega di funzioni di cui all'art. 3 dell'Accordo quadro 2008 al CORECOM Calabria;

VISTA la convenzione stipulata, in data 16 dicembre 2009, tra l'Autorità e il Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria per la delega delle funzioni di cui alla delibera n. 668/09/CONS, e, in particolare, l'articolo 12 rubricato *Poteri sostitutivi e revoca*;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la nota del CORECOM Calabria prot. n. 30049 del 25 maggio 2015, con cui si comunica la decadenza del Comitato;

PRESO ATTO della mancata elezione dei membri del CORECOM Calabria e, conseguentemente, del mancato insediamento del nuovo Comitato.

CONSIDERATO che il protrarsi della *vacatio* del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria impedisce l'efficace assolvimento delle funzioni di tutela delegate dall'Autorità;

VISTA la proposta del Servizio Ispettivo, Registro e CORECOM di attivazione dei poteri sostitutivi, in merito alla *vacatio* per sopraggiunti termini di mandato del CORECOM Calabria, condivisa dal Consiglio dell'Autorità nella riunione dell'11 marzo 2016;

RITENUTO opportuno che l'Autorità avochi a sé l'adozione dei provvedimenti di decisione di cui all'articolo 22, dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS, in via provvisoria e fino alla nomina del Comitato regionale per le comunicazioni della Calabria;

VISTA l'istanza della ricorrente Modaffari xxx e xxx xx, del 2 febbraio 2015;

VISTI gli atti del procedimento e gli esiti dell'istruttoria svolta, trasmessi dal CORECOM Calabria secondo le modalità indicate nella nota del 22 marzo 2016, prot. n. 12941;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante ha lamentato i seguenti disservizi (modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; indebite fatturazioni; mancata migrazione di una utenza fissa; attivazione di servizi/profili tariffari non richiesti) nei confronti della Società indicata in epigrafe. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso delle audizioni, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a) in data 31 gennaio 2014, sottoscriveva un contratto "*business*" multinumero per le sedi commerciali della propria azienda, sulla base delle condizioni tariffarie prospettategli da un Agente Vodafone, **il** tutto per un totale fisso mensile di euro 182,70 oltre IVA e comprensivo dei costi di attivazione (come da *brochure* allegata in atti);

b) più in dettaglio, l'offerta comprendeva n. 1 Piano Zero "P. Iva Relax Basic" a 39,00 euro mensili, associato ad una sim voce; n. 1 Internet Speed di 12,00 euro mensili su sim dati; n. 2 "Piano Link" del tipo "Soluzione Ufficio Basic" pari ad euro 39,90 mensili ciascuno, con applicazione di uno sconto del 50% cadauno = n. 2 linee adsl e n. 5 linee telefoniche interne, oltre contributo di attivazione; n. 2 "Piano Zero P.Iva Mini" di euro 14,90 ciascuno su 2 sim voce; acquisto di n. 4 Deskphone per un totale di 12,00 euro mensili; **il** tutto oltre IVA e senza tassa di concessione governativa;

c) in sede di attivazione dei Piani Link, l'utente aveva richiesto la portabilità da precedenti gestori di 4 utenze fisse;

d) l'istante lamenta che Vodafone, in fase di esecuzione contrattuale, avrebbe modificato unilateralmente le suddette condizioni di contratto, con **il** risultato che sono state emesse fatture con costi enormi rispetto alle originarie pattuizioni contrattuali, a causa dell'attivazione del più oneroso piano tariffario "Relax Semplice" al posto del "Piano Zero Partita Iva Relax"; dell'addebito dei costi relativi ai "Piani Link" senza applicazione degli sconti promessi; dell'attivazione, sin dalla terza fattura, su una sim voce, del "Piano Backup ADSL", non richiesto dal cliente ed eccessivamente oneroso, nonché a causa dell'indebita attivazione di una sim voce (Piano interno fisso GSM), generante costi ulteriori, per come si evince dalla seconda fattura emessa;

e) riepilogando, l'istante lamenta l'addebito di euro 524,25 con fattura n. AE0452xxxx del 26/3/2014; somma che risulta pagata e di cui chiede **il** rimborso per l'importo di euro 301,35; contesta tutte le fatture emesse successivamente, chiedendo lo storno ed **il** ricalcolo ed evidenziando che l'importo pattuito all'epoca della conclusione del contratto, prevedeva un importo bimestrale di complessivi euro 445,80 per tutti i servizi richiesti; contesta, altresì, gli addebiti a titolo di tassa di concessione governativa, che, in base alla promozione ad esso riservata, non doveva far carico al cliente;

f) infine, lamenta la mancata portabilità, dal gestore Teletù, di una utenza di rete fissa ed, al posto di detta numerazione (che non risulta importata in Vodafone), la arbitraria sostituzione con un numero telefonico nativo Vodafone;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

g) il tentativo di conciliazione, promosso in data 9 ottobre 2014, si concludeva senza accordo tra le parti, come da verbale in atti.

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

- i) il rimborso di quanto indebitamente versato con fattura n. AE0452xxx del 26/3/2014, per un totale di euro 301,35, oltre interessi legali, atteso che la somma bimestrale pattuita all'atto della sottoscrizione dell'offerta commerciale ammontava a complessivi euro 445,80 e che con la fattura suddetta, relativa ad una sola mensilità, l'utente avrebbe dovuto corrispondere la somma di euro 222,90 in luogo dell'addebito di euro 524,25;
- ii) lo storno di tutte le successive fatture rimaste insolute, nonché il ricalcolo degli importi nel rispetto delle condizioni tariffarie concordate all'origine;
- iii) l'ordine di cessazione dell'illecita condotta del gestore, con conseguente regolarizzazione delle fatture di prossima emissione e riallineamento della posizione amministrativo/contabile alle originarie condizioni contrattuali;
- iv) un indennizzo per la mancata portabilità dell'utenza fissa di cui in narrativa;
- v) un indennizzo per attivazione non richiesta di due sim voce e dei relativi servizi (sim n. 349/6710977 e n. 349/6496284);
- vi) un indennizzo per attivazione del diverso e più oneroso profilo tariffario "Partita Iva Relax Semplice" in luogo di "Partita Iva Relax Basic" sulla sim voce 335/8437922;
- vii) il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società convenuta, con memoria inoltrata a mezzo email in data 24 aprile 2015, rappresenta la propria disponibilità a rivedere, in contraddittorio, le fatture emesse ed a procedere allo storno delle somme che risultassero non dovute.

Nel merito, chiede il rigetto, anche parziale, delle domande di parte avversa. Quanto alla richiesta di storno degli addebiti a titolo di TCG, la convenuta rappresenta che dette somme, rispetto alle quali il gestore assume il ruolo di mero sostituto d'imposta, devono essere versate direttamente all'Agenzia delle Entrate e che, pertanto, sono dovute per legge. In secondo luogo, sempre in relazione a detti importi, afferma che l'offerta commerciale di che trattasi non prevedeva alcuna esenzione in favore dell'utente e che, di conseguenza, le relative somme risultano dovute.

Quanto ai piani tariffari applicati per le sim mobili, l'operatore sostiene che gli stessi corrispondono a quelli concordati in sede di sottoscrizione del contratto.

La contestazione del cliente in relazione alle sim, che egli ritiene indebitamente attivate, è a detta dell'operatore- infondata poiché le sim in questione sono associate



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ai numeri fissi sottoscritti, cosa che può evincersi agevolmente da un esame delle fatture prodotte; per il che, la convenuta respinge l'asserzione del ricorrente, ovvero che le sim qui in contestazione sarebbero state attivate arbitrariamente dall'operatore. Evidenzia, altresì, che dette sim non sono state mai disconosciute formalmente dall'utente e sono state regolarmente utilizzate, come si evince dal traffico riportato nelle fatture. Tale circostanza, a parere della convenuta, dovrà essere tenuta in debita considerazione in sede di definizione della controversia, onde non procurare un ingiusto danno all'operatore, con conseguente indebito arricchimento in favore dell'utente.

Quanto alla richiesta di ricalcolo delle fatture, la convenuta evidenzia la necessità di tenere in debita considerazione tutte le voci non comprese nell'offerta commerciale de qua e, pertanto, il traffico extrasoglia, i costi dei tablet/apparati, ecc.

La lamentata omessa portabilità di una numerazione fissa, per la quale è stato attivato da Vodafone un numero provvisorio in attesa che si perfezionasse la portabilità suddetta, non è, a detta della convenuta, imputabile a Vodafone. Infatti, come si evince dalla schermata in atti, è stata ricevuta causale di scarto, per presenza di più ordini per la stessa utenza. Vodafone evidenzia, altresì, l'assenza di reclami o solleciti da parte dell'utente in relazione a tale disservizio, oltre che il mancato deposito, dinanzi al CORECOM, ovvero dinanzi all'Autorità Giudiziaria (ex art. 700 c.p.c.), di alcuna richiesta di provvedimento temporaneo, al fine di ottenere l'immediata portabilità della numerazione suddetta.

Ancora, a tal riguardo, l'operatore rileva come, dalla richiesta di portabilità di che trattasi, sia trascorso oltre un anno, ragion per cui, nell'ipotesi in cui il CORECOM dovesse ritenere fondata l'istanza, chiede di voler liquidare in via equitativa l'indennizzo, attesa la concorrente responsabilità dell'utente nella causazione del danno.

Quanto alla posizione contabile, l'operatore esibisce un riepilogo, da cui emerge che l'odierno utente ha maturato un insoluto di euro 7.624,68, per mancato pagamento di tutte le fatture emesse da maggio 2014 in avanti ed evidenzia come il medesimo non abbia mai pagato le fatture che oggi contesta, neppure per la parte ritenuta dovuta, sebbene abbia sempre usufruito dei servizi di Vodafone, come si evince dal traffico presente in fattura. Tali circostanze, ovvero l'inadempimento, da parte dell'utente, dell'intera obbligazione pecuniaria ed il mancato invio a Vodafone della opportuna contestazione riferita a ciascun conto telefonico, così come prevedono le CGC, dovranno, a giudizio della convenuta, essere tenute nella debita considerazione dall'Organo decidente, nell'ipotesi di accoglimento totale o parziale delle istanze avverse.

In replica alla memoria avversaria, il legale della ricorrente, oltre a confutare quanto nella stessa dedotto ed argomentato, ne eccepisce il tardivo deposito, atteso che la memoria risulta trasmessa dall'operatore in data 24 aprile 2015. Ne chiede, pertanto, la declaratoria di irricevibilità, considerato che la stessa risulta prodotta oltre il termine

lepe



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di 15 giorni indicato nella comunicazione di avvio del procedimento, di cui alla nota CORECOM del 24 marzo 2015.

Nel merito, parte istante contesta quanto dedotto dalla convenuta in ordine alla TCG, dal momento che l'offerta commerciale sottoscritta dall'odierno utente prevedeva la promozione "Zero Tassa", come da brochure esibita in atti.

Quanto agli addebiti ritenuti illegittimi, parte istante ribadisce le argomentazioni già formulate nell'atto introduttivo, evidenziando come la mancata applicazione degli sconti promessi e l'attivazione, non richiesta, del servizio "Backup ADSL" (peraltro, già incluso nel servizio "Adsl soluzione Ufficio") abbiano generato costi esorbitanti, oltre che illegittimi, perché configuranti violazione degli obblighi informativi e di trasparenza contrattuale.

Illegittimi, a detta dell'istante, risultano, altresì, gli addebiti per servizi e traffico riferiti alla sim dati associata al servizio "Internet Speed", atteso che, stando a quanto dallo stesso dichiarato, l'offerta commerciale a lui riservata prevedeva il pagamento del solo contributo mensile di euro 12,00, senza costi aggiuntivi.

In ordine alla mancata evasione della richiesta di portabilità della numerazione di che trattasi, parte istante evidenzia che detto inadempimento contrattuale è certamente imputabile alla controparte e che, oltretutto, è mancata la necessaria informazione all'utente circa la sussistenza di eventuali cause ostative alla migrazione. Infatti, a parere del ricorrente, la documentazione prodotta dall'operatore è priva di pregio, perché non è dato sapere quali siano i "diversi ordini" avanzati dal cliente, posto che la richiesta di migrazione verso Vodafone è stata unica e da questi interamente gestita; in secondo luogo, la schermata in questione ha efficacia esclusivamente interna e non assolve all'obbligo informativo verso il cliente, né dimostra che l'operatore si è, all'epoca, prontamente attivato per comunicare all'utente l'esistenza di cause impeditive alla sua richiesta di migrazione.

Al contrario di quanto sostenuto da controparte, l'istante elenca le date dei contatti telefonici con il servizio clienti (ed i relativi codici di apertura reclamo forniti dagli operatori del call center), per dare la prova della veridicità di quanto dallo stesso dichiarato.

Alla luce delle su esposte considerazioni, l'istante insiste nell'accoglimento di tutte le domande, eccezioni e conclusioni già rassegnate nell'atto introduttivo.

3. Motivazione della decisione

All'esito dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Preliminarmente, deve rigettarsi l'eccezione di irricevibilità sollevata da parte istante in relazione alla memoria di controparte, che risulta trasmessa da Vodafone in data 24 aprile 2015, oltre il termine di "15" giorni indicato nella comunicazione di avvio del procedimento (nota CORECOM del 24 marzo 2015, prot. n. 13819).

Al riguardo, l'art. 16, comma 2 del vigente *Regolamento* indica, quali termini per il deposito della produzione documentale, rispettivamente, un arco temporale non inferiore a 15 giorni e non superiore a 45, per il deposito delle prime memorie difensive ed un successivo termine, non superiore a 10 giorni, per il deposito di integrazioni e repliche.

Nel rispetto del disposto di cui all'art. 16, comma 2, su citato, spetta al CORECOM competente fissare i termini perentori per il deposito della produzione documentale, con specifica indicazione degli stessi nella nota di avvio del procedimento.

Il CoRF-COM Calabria, allo scopo di agevolare le parti nella elaborazione delle rispettive difese, ha ritenuto congruo accordare il termine di 30 giorni per il deposito della prima produzione documentale e di ulteriori 10 giorni per il deposito delle integrazioni o repliche.

La tempistica sopra indicata si è ormai consolidata come prassi amministrativa di detto CORECOM e le parti vi ripongono legittimo affidamento; pertanto, quando per ragioni di celerità procedimentale o per altre specifiche esigenze concrete, si rende necessario abbreviare o dilatare i termini suddetti (fermo restando il rispetto dell'arco temporale stabilito dall'art. 16, comma 2, su indicato), tali variazioni devono essere debitamente portate all'attenzione delle parti, onde non vanificare i loro diritti di difesa e di partecipazione nel procedimento. Pertanto, è opportuno che la comunicazione di avvio del procedimento segnali le variazioni, anche mediante accorgimenti grafici (ad esempio, mediante sottolineatura o l'utilizzo di caratteri in grassetto ecc.), allo scopo di richiamare, sul punto, l'attenzione dei destinatari. A maggior ragione, la variazione deve essere adeguatamente segnalata quando il termine di che trattasi, invece che ampliato, sia stato ridotto, come nel caso che ci occupa.

Tanto premesso, poiché nel caso di specie non è dato ravvisare particolari esigenze che imponessero una riduzione del termine procedimentale di che trattasi, né, da un esame della lettera di avvio del procedimento, tale variazione risulta adeguatamente posta in evidenza a beneficio dei destinatari, come sarebbe stato necessario, allo scopo di richiamare l'attenzione degli stessi sulla variazione intervenuta. Stante quanto sopra, pare si possa concludere che l'apposizione del termine di 15 giorni, sulla nota in questione, sia stato determinato da un mero errore materiale e, pertanto, si debba considerare applicabile, al caso di specie, il consueto termine di 30 giorni per il deposito della produzione documentale.

Alla luce di tali considerazioni, si rigetta l'eccezione di irricevibilità, sollevata da parte istante in relazione al deposito della memoria avversaria.

EUPE



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Passando al merito della controversia, l'istante lamenta la modifica unilaterale delle condizioni tariffarie e la conseguente emissione di fatture difformi ed eccessivamente onerose rispetto agli accordi assunti. Chiede, pertanto, lo storno dell'indebita fatturazione ed il riallineamento del contratto alla proposta commerciale, a suo tempo, sottoscritta.

A tinte probatorio, allega la brochure contenente il riepilogo dell'offerta a lui riservata, datata 4 febbraio 2014, nonché la proposta di abbonamento e le fatture contestate. L'istante dichiara di avere aderito ad un contratto "chiavi in mano" per un totale fisso mensile di euro 182,70 oltre IVA, comprensivo dei costi di attivazione. La circostanza non risulta contestata da controparte.

Appare evidente, dalle fatture prodotte, che le somme addebitate, per ciascun bimestre di riferimento, riportano costi notevolmente superiori rispetto all'entità del contratto sottoscritto dall'odierno utente. Questi lamenta, anzitutto, la difforme applicazione dei piani tariffari, la non corretta applicazione della scontistica promessa, i costi di attivazione e la TCG.

In ordine alla richiesta di storno degli addebiti a titolo di TCG, la convenuta afferma che l'offerta di che trattasi non prevedeva alcuna esenzione in favore dell'utente. La circostanza risulta, invece, smentita dalla documentazione prodotta, che dimostra il contrario, come si rileva agevolmente dalla brochure contenente il riepilogo delle condizioni economiche riservate al cliente. Ne consegue che la TCG non è addebitabile all'utente, atteso che, nel caso di specie, l'operatore si è assunto i relativi oneri.

E ancora, da un esame della documentazione prodotta, si rileva che le condizioni speciali riservate al cliente includevano piani tariffari a traffico voce/traffico dati illimitato e piani tariffari costituiti da un plafond di traffico per chiamate, messaggistica, navigazione internet. In tale ultimo caso, com'è noto, all'esaurirsi delle soglie prestabilite, il traffico eccedente viene tariffato a consumo.

Quanto alla contestazione relativa piani tariffari applicati alle sim mobili, l'operatore si limita a confermare, allegando le fatture, la corrispondenza tra i piani tariffari sottoscritti nella proposta di abbonamento e quelli attivati nel contratto de quo.

In altri termini, la convenuta si limita a confutare le argomentazioni di parte istante, mediante richiamo alle fatture emesse da Vodafone nel periodo di riferimento.

Orbene, in base ad un indirizzo 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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); in mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

Tornando al caso in esame, l'istante contesta dettagliatamente tutte le condizioni applicate al contratto, in relazione alle quali riscontra delle difformità dall'offerta originaria e ne fornisce la prova, esibendo la brochure dell'offerta e la proposta di abbonamento. Di contro, la convenuta, limitandosi ad un richiamo generico circa la correttezza della fatturazione, non fornisce la prova dell'esattezza delle voci di addebito contestate dal ricorrente.

Deve, a tal proposito, evidenziarsi che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta descritta al momento della conclusione del contratto e, qualora le condizioni applicate permangano difformi da quelle pattuite, oltre all'azione diretta alla restituzione degli indebiti, gli stessi hanno facoltà di richiedere il recesso, senza penali, dal contratto di che trattasi, attivando, se necessario, le opportune azioni dinanzi all'Autorità Giudiziaria competente.

In secondo luogo, quanto ai piani tariffari applicati al contratto de quo, deve precisarsi che per quelli c.d. "a soglie", ovvero costituiti da un plafond di traffico per chiamate, messaggistica, navigazione internet, all'esaurirsi delle soglie prestabilite, il traffico eccedente viene tariffato a consumo.

Orbene, nel caso di specie, non è dato sapere se, nel corso del rapporto contrattuale, l'utente sia stato preavvisato, dall'operatore, dell'imminente esaurirsi delle soglie di volume e di spesa prestabilite e se sia stato, pertanto, reso consapevole che il traffico generato successivamente dalle utenze interessate, sarebbe stato tariffato a consumo, con conseguente addebito di costi aggiuntivi.

La materia risulta disciplinata dalla delibera Agcom n. 126/07/CONS, che, all'art. 3, comma 6, dispone: *"nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta"*. Sul punto, l'Agcom è intervenuta ulteriormente con la delibera n. 326/10/CONS, "misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali", che, all'art. 2 stabilisce: *"gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait, rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informano l'utente medesimo"*.

Le norme su richiamate pongono a carico del soggetto erogatore della fornitura un dovere di "protezione" nei confronti del cliente, che si sostanzia nell'obbligo di preventiva informazione dell'esaurirsi della promozione/opzione pattuita, ovvero

lupe



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dell'imminente superamento del limite di spesa/volume, allo scopo di prevenire l'addebito di costi aggiuntivi, non voluti.

L'obbligo di informazione chiara, corretta e tempestiva nei riguardi degli utenti è posto a carico dei gestori di servizi di comunicazione elettronica, altresì, dall'art. 5 della delibera 179/03/CONS e costituisce diretta estrinsecazione dei principi civilistici di buona fede, lealtà e trasparenza contrattuale.

Tanto premesso, nelle argomentazioni difensive della società convenuta, non si rinviene alcuna concreta dimostrazione dell'avere essa posto in essere, nei riguardi dell'odierno ricorrente, per la parte di contratto che Ci occupa, le misure di tutela anzidette.

Si aggiunga che, in relazione alle altre contestazioni mosse dall'odierno utente circa le indebite/errate fatturazioni, le giustificazioni addotte dall'operatore non sono sufficienti a provare l'esattezza delle fatture medesime e la loro conformità rispetto all'offerta sottoscritta.

Ravvisato, pertanto, l'inadempimento contrattuale dell'operatore per i fatti sopra contestati ed accertata l'erronea/difforme fatturazione da parte della società Vodafone in relazione al contratto de quo, si accolgono le richieste del ricorrente, per come riportate alle lett *i)* e *ii)* in premessa, disponendo: a) **il** diritto del medesimo utente al rimborso di euro 301,35 dalla fattura n. AE0452xxx del 26/3/2014 di euro 524,25; b) lo storno parziale di tutte le fatture emesse sino alla data di deposito dell'istanza di definizione della controversia ed esibite in atti, a partire dalla fattura n. AE0750xxxx del 27 maggio 2014, sino alla fattura n. AF0451xxxx del 28 marzo 2015, che ammontano a complessivi euro 7.624,68.

Al riguardo si precisa che, per come emerso dagli atti, l'utente avrebbe dovuto corrispondere all'operatore, per tutti i servizi dedotti in contratto, la somma bimestrale di euro 445,80, Iva inclusa, avendo aderito all'offerta commerciale sopra descritta. Stante quanto sopra rappresentato, si stabilisce che l'operatore convenuto provveda a stornare, in favore del ricorrente, dalle fatture su indicate, la somma complessiva di euro 4.949,88.

Di conseguenza, l'odierno istante è tenuto a versare all'operatore Vodafone, in relazione alle fatture suddette, **il** residuo importo di euro 2.674,80 per **il** contratto di che trattasi.

La richiesta di cui alla lett *iii)* in premessa, di regolarizzazione di tutte le fatture di prossima emissione e di riallineamento della posizione amministrativo/contabile del cliente alle originarie condizioni contrattuali, non può formare oggetto di valutazione da parte questo Organo decidente. Infatti, la richiesta è finalizzata all'ottenimento di una pronuncia dichiarativa che, come tale, è preclusa al CORECOM dall'art. 19, commi 4 e 5 del Regolamento approvato con delibera n. 173/07/CONS.

Deve, tuttavia, ribadirsi che, in relazione ai fatti sopra esposti, oltre all'azione diretta alla restituzione degli indebiti, l'istante ha facoltà di richiedere **il** recesso, senza penali, dal contratto di che trattasi ed avviare, se necessario, azione risarcitoria dinanzi all'Autorità Giudiziaria competente.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Passando alla richiesta di cui alla lett. iv) in premessa, ovvero di indennizzo per mancata portabilità, dall'operatore Teletu, dell'utenza fissa indicata in narrativa, la domanda è fondata e merita accoglimento.

All'esito dell'istruttoria si è accertato che la detta richiesta di portabilità non è mai stata evasa dall'operatore Vodafone, in qualità di OLO *recipient*, nel rispetto della tempistica di cui alla delibera Agcom n. 274/07/CONS.

Si rammenta che gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto delle condizioni contrattualmente e normativamente previste, anche sotto il profilo temporale. Nei casi di mancata evasione di una richiesta di portabilità, come quello che ci occupa, l'operatore, per escludere la propria responsabilità in relazione agli addebiti sollevati, deve dimostrare che l'inadempimento è stato determinato da circostanze ad esso non imputabili; deve, inoltre, fornire la prova di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente l'obbligazione assunta e dimostrare di avere adeguatamente informato l'utente circa le difficoltà incontrate nell'espletamento della procedura. **II** mero richiamo formale a generici impedimenti tecnici, non costituisce - secondo un consolidato indirizzo interpretativo fatto proprio dall'Agcom - prova sufficiente ad esimere l'operatore dalle responsabilità contestategli.

Tali giustificazioni non si rinvergono nella difesa dell'operatore convenuto. Nel caso di specie, inoltre, non è dato sapere quali siano i "diversi ordini" avanzati dal cliente, per la stessa utenza, che avrebbero determinato la/c causale/i di scarto, responsabile/i dell'arresto del processo di portabilità qui in esame.

Per il che, ritenute insufficienti le giustificazioni fornite dall'operatore e ravvisato l'inadempimento contrattuale del medesimo per l'omessa evasione della richiesta di portabilità qui in discorso, si accoglie la richiesta di indennizzo avanzata dal ricorrente.

Al riguardo, la convenuta chiede che l'eventuale indennizzo liquidabile all'utente venga ridotto in proporzione al grado di negligenza dell'utente medesimo, per non avere egli segnalato il disservizio all'operatore e per non avere depositato, dinanzi al CORECOM ovvero dinanzi all'Autorità Giudiziaria, alcuna richiesta di provvedimento temporaneo, finalizzata alla rapida soluzione del problema.

La richiesta dell'operatore non merita accoglimento, atteso che, per come risulta dall'istruttoria, l'utente ha dato prova di diligenza, provvedendo a segnalare **il** disservizio, mediante numerosi contatti al servizio clienti. L'istante, nella sua memoria di replica, enumera i diversi reclami telefonici inoltrati al servizio clienti dell'operatore fino al mese di novembre 2014, ai quali si aggiunge l'istanza, innanzi a questo CORECOM, per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Per la liquidazione degli indennizzi, l'Autorità nelle sue linee guida alla risoluzione delle controversie (da ultimo modificate con delibera n. 276/13/CONS), ha precisato: "bisogna fare riferimento, tra l'altro, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa ed alle conseguenze o non dovuto affatto".



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Quanto all'onere del reclamo da parte dell'utente, l'Agcom ha precisato, altresì, che, per i criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, oltre a tener conto dei principi di proporzionalità ed equità, il predetto calcolo va fatto decorrere da quando l'interesse dell'utente per il servizio oggetto di sospensione sia divenuto attuale e venga manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore.

Nel caso al nostro esame, le circostanze sopra riferite dimostrano che, durante tutto il periodo di pendenza della controversia, l'utente si è comunque attivato per far valere le proprie richieste e che l'interesse per l'attivazione della portabilità di che trattasi è rimasto costantemente attuale, come risulta dai numerosi solleciti inoltrati al servizio clienti. Quanto al mancato deposito di istanze per provvedimento temporaneo, la circostanza, di per sé, non rileva e non può essere interpretata quale indizio di disinteresse da parte dell'utente, atteso che, come sopra rappresentato, questi si è attivato in vari modi per ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese.

Per tutto quanto sopra esposto, si accoglie la richiesta di indennizzo da omessa portabilità dell'utenza di che trattasi, stabilendo che la società Vodafone corrisponda al ricorrente la somma di euro 3.260,00 (tremiladuecentosessanta/00), ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 6 e 12 del *Regolamento indennizzi*, con decorrenza dal 14 marzo 2014 (data di attesa consegna) al 2 febbraio 2015, data di deposito dell'istanza odierna, per complessivi 326 giorni di disservizio.

Quanto alla richiesta di cui alla lett. v), di indennizzo per indebita attivazione di due sim voce, con relativi servizi, che l'istante sostiene di non avere richiesto, la domanda appare fondata e meritevole di accoglimento.

A tal proposito, si premette che l'operatore ha confutato la contestazione del ricorrente, evidenziando come le sim fossero incluse nel contratto, all'epoca sottoscritto, perché associate alle numerazioni fisse portate da altri gestori. La qual cosa si evince dalle fatture, che la convenuta esibisce a fine probatorio. Si ribadisce quanto sopra argomentato in ordine al valore non probatorio delle fatture, qualora queste, come nella fattispecie in esame, siano state contestate dall'utente.

La contestazione dell'istante relativa all'attivazione delle sim non richieste deve essere, dunque, provata tramite produzione del contratto regolarmente sottoscritto. Tuttavia, deve rilevarsi che la proposta di abbonamento sottoscritta dal cliente, non evidenzia quanto affermato dalla convenuta, ovvero che alle numerazioni fisse ivi riportate, sono state associate delle sim mobili. Sul punto, il contratto appare lacunoso e poco trasparente.

Mancando la prova della richiesta di attivazione delle sim, da parte dell'utente (ed, altresì, che questi, in fase di sottoscrizione della proposta di abbonamento, fosse stato reso edotto che alle numerazioni fisse in questione sarebbero state associate delle sim, con relativi costi), si accoglie la domanda di indennizzo per indebita attivazione delle due sim voce.

In relazione al parametro applicabile per la quantificazione dell'indennizzo in questione, trattandosi di servizi non richiesti, la fattispecie risulta ricompresa nell'ambito dell'art. 8 del *Regolamento indennizzi*. Nel caso di specie, si ritiene



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

applicabile il parametro giornaliero (di euro 5,00) di cui al comma 1 dell'art. 8 citato (attivazione di servizi accessori), e l'art. 12, comma 1 del *Regolamento*, secondo cui, "l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità". Infatti, nel caso di specie, la scelta di tale parametro di calcolo per la quantificazione dell'indennizzo tiene conto anche dei rilievi formulati dall'operatore in relazione alla condotta dell'utente: le sim non sono state mai, dallo stesso, disconosciute formalmente ed altresì, sono state regolarmente utilizzate, come si evince dal traffico riportato nelle fatture. La circostanza viene tenuta in considerazione, in fase di liquidazione dell'indennizzo, onde non procurare un ingiusto danno all'operatore per indebito arricchimento dell'utente.

Per quanto sopra, si stabilisce che la società Vodafone corrisponda all'utente per entrambe le sim, un indennizzo calcolato ai sensi dell'art. 8, comma 1 del *Regolamento* indennizzi, dalla data di attivazione delle sim (24 marzo 2014), per come emerge dalle fatture, sino al deposito dell'istanza odierna (2 febbraio 2015), atteso che i servizi suddetti continuano ad essere fatturati, per complessivi 316 giorni di indebita attivazione. L'indennizzo complessivo, così calcolato, ammonta ad euro 1.580,00 (millecinquecentottanta/00).

Non merita, invece, accoglimento, ad avviso di questa Autorità, la richiesta di indennizzo di cui alla lett. vi) in premessa, relativa all'attivazione del diverso e più oneroso profilo tariffario "Partita Iva Relax Semplice" in luogo di "Partita Iva Relax Basic", in quanto si ritiene che la richiesta suddetta sia stata adeguatamente soddisfatta mediante lo storno parziale di tutte le fatture emesse, che formano l'oggetto del presente contenzioso.

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 euro 150,00 (centocinquanta/DO) tenuto conto che, nonostante la fondatezza dell'istanza, il tentativo di conciliazione si è concluso con il mancato accordo delle parti ed il ricorrente è stato onerato di ulteriori spese per predisporre la difesa e considerata, altresì, la costante presenza del legale di parte ricorrente, anche in occasione delle due udienze tenutesi nel corso del procedimento di secondo grado.

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

DELIBERA

Articolo 1

Lupe



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. L'Autorità accoglie l'istanza della ricorrente Modaffari xxx e xxx s.n.c. nei confronti della società Vodafone Italia xxx. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia xxx. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/OD) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. il rimborso di euro 301,35 dalla fattura n. AE0452xxxx del 26/3/2014 di euro 524,25 (cinquecentoventiquattro/25);
- ii. lo storno parziale di tutte le fatture emesse, di cui in narrativa, per l'importo di euro 4.949,88 (quattromilanovecentonovantanove/88);
- iii. euro 3.260,00 (tremiladuecentosessanta/00), a titolo di indennizzo per omessa portabilità di un'utenza di rete fissa;
- iv. euro 1.580,00 (millecinquecentottanta/00), a titolo di indennizzo per indebita attivazione di due sim mobili.

3. La società Vodafone Italia xxx. 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 II, 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.

Napoli, 19 maggio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Prota

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

L SEGRETARIO

Riccardo Capecchi