

ATTI 1.21.1. – 2017/N. 3349/GU14

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**Deliberazione n. 49 del 26 giugno 2019**

Sono presenti i componenti del Comitato:

<b>SALA</b>	Marianna Presidente
<b>PERIN</b>	Claudia Vice Presidente
<b>SAVOINI</b>	Gianluca Vice Presidente – <i>Assente giustificato</i>
<b>CAVALLIN</b>	Mario
<b>DONADONI</b>	Pierluigi

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Vodafone Italia S.p.A.

---

La struttura proponente:  
Il Dirigente Servizio per il CORECOM  
e altre Authority regionali

---

## IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 16/09/2016 con cui XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente del Servizio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 16/09/2016 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, XXX (da qui in seguito XXX) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con l'operatore Vodafone Italia S.p.A. (da qui in seguito Vodafone) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile e personale e servizi internet: sospensione del servizio; fatturazioni non giustificate.

### **1. La posizione dell'istante**

La XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata, e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- In data 02/09/2010 la XXX sottoscriveva la proposta di abbonamento per i servizi di telefonia mobile con piano "Basic Enterprise Green" e opzione "Tax Free". Il piano, relativo a 78 SIM, prevedeva differenti offerte, tra cui il rimborso della tassa di concessione governativa per ciascuna SIM che avesse raggiunto la soglia minima di traffico nazionale di euro 40,00 a bimestre, lo sconto sino al 25% sul traffico voce nazionale in base ai minuti di conversazione effettuati a bimestre; lo sconto del 40% sugli SMS inviati; lo sconto del 30% per le opzioni Mobile Brand e per i servizi VF Mail. Il contratto prevedeva una durata minima di 24 mesi, con scadenza nel mese di agosto 2012. Stante il mancato recesso, il contratto era stato tacitamente rinnovato.
- In data 18/06/2013, con raccomandata A/R la società istante recedeva dal contratto, richiedendo la cessazione di tutte le utenze attive.
- Nel periodo con decorrenza da Gennaio 2012 a Marzo 2013 Vodafone emetteva le seguenti bollette:
  - bolletta n. XXX del 26/01/12 dell'importo di euro 3.257,89;
  - bolletta n. XXX del 27/03/12 dell'importo di euro 19.933,20;
  - bolletta n. XXX del 29/05/12 dell'importo di euro 21.124,01;
  - bolletta n. XXX del 27/07/12 dell'importo di euro 19.287,66;
  - bolletta n. XXX del 26/09/12 dell'importo di euro 17.688,59;
  - bolletta n. XXX del 27/11/12 dell'importo di euro 19.939,04;
  - bolletta n. XXX del 29/01/13 dell'importo di euro 21.169,98;
  - bolletta n. XXX del 26/03/13 dell'importo di euro 17.216,17,

per un importo totale di euro 139.616,54, che XXX provvedeva regolarmente a pagare.

- Nel mese di Marzo 2014 Vodafone inviava a XXX le seguenti note di credito:

- nota di credito n. XXX del 17/02/14 dell'importo di euro 2.940,00;
- nota di credito n. XXX del 17/02/14 dell'importo di euro 1.954,44;
- nota di credito n. XXX del 17/02/14 dell'importo di euro 1.375,08;
- nota di credito n. XXX del 17/02/14 dell'importo di euro 929,64,

per un importo complessivo di euro 7.199,16 relativo ad errori di calcolo compiuti dalla stessa Vodafone; tuttavia tale importo non veniva rimborsato.

L'istante precisa che le prime due note di credito erano riferite alla bolletta n. XXX del 29/01/13 regolarmente pagata e le ultime due erano relative alla bolletta n. XXX del 26/03/13 regolarmente pagata.

- Nel periodo con decorrenza da Aprile 2013 a Novembre 2013 Vodafone emetteva le seguenti fatture:

- bolletta n. XXX del 28/05/13 dell'importo di euro 14.640,75;
- bolletta n. XXX del 25/07/13 dell'importo di euro 2.408,90;
- bolletta n. XXX del 27/11/13 dell'importo di euro 86,86,

per l'importo totale di euro 17.136,51, che la XXX non provvedeva a pagare per i motivi che verranno illustrati *infra*.

- In data 22/05/2017 Vodafone faceva pervenire a XXX le seguenti note di credito, tutte riferite alle predette bollette non pagate:

- nota n. XXX del 04/05/15 dell'importo di euro 86,86;
- nota n. XXX del 04/05/15 dell'importo di euro 13.065,73;
- nota n. XXX del 04/05/15 dell'importo di euro 2.408,90,

per una somma complessiva di euro 15.561,49, che Vodafone non rimborsava, ma che compensava parzialmente le ultime tre bollette ricevute dalla XXX e da quest'ultima non pagate.

- In data 22/04/2016 il residuo importo di euro 1.575,02 (euro 17.136,51 – euro 15.561,49), coincidente con il 50% della tassa di concessione governativa esposta nella fattura n. XXX del 28/05/13, veniva pagato da XXX con modello F23.

- Pertanto, con riferimento al periodo Gennaio 2012 - Marzo 2013, anche a prescindere da qualsiasi contestazione in merito all'erroneità delle tariffe applicate e degli importi esposti nelle fatture, la società XXX risultava creditrice nei confronti di Vodafone S.p.A. dell'importo di euro 7.199,16, non essendo mai state saldate le note di credito emesse.

- Con riferimento al periodo Aprile 2013 - Novembre 2013 gli importi delle bollette non pagate risultavano compensati dalle note di credito emesse da Vodafone.

- XXX risulterebbe creditrice di Vodafone dell'importo di euro 1.575,02, oltre agli interessi e alle sanzioni, e così complessivamente di una somma pari a euro 2.190,51, a titolo di rimborso della tassa di concessione governativa indebitamente esposta nella fattura n. XXX del 28/05/13 e regolarmente pagata in data 22/04/16.
- Da un esame delle fatture (bolletta n. XXX; n. XXX; n. XXX; n. XXX; n. XXX; n. XXX; n. XXX; n. XXX), la società istante rilevava numerosi errori di fatturazione, dovuti al mancato storno del canone RAM FISSA NET e della tassa di concessione governativa, all'addebito di profili i-Phone mai attivati, al mancato sconto per gli SMS, all'applicazione di tariffe errate e a conteggi errati, per un importo complessivo pari a euro 27.454,02.
- In data 28/03/2013 Vodafone inviava a XXX una mail, con cui forniva un riscontro dettagliato alle contestazioni mosse dalla società istante e quantificava in euro 14.688,84 l'importo da riaccreditare.
- In data 15/04/2013 Vodafone inviava all'istante un'ulteriore mail in cui specificava gli errori incorsi nella scontistica relativa agli SMS, quantificando l'importo da riaccreditare in euro 5.077,52.
- Ad avviso di XXX, Vodafone aveva commesso gravi errori nel conteggio degli importi dovuti dalla società, tanto che il gestore telefonico emetteva note di credito, tuttavia, per un minor importo pari a euro 7.199,16, che Vodafone non provvedeva nemmeno a versare.
- In data 23/11/2011, 24/11/2011 e 15/12/2011 Vodafone inviava differenti mail con cui dichiarava a XXX di aver attivato i profili I-Phone, relativi alle SIM associate ai numeri XXX, XXX, XXX, XXX.
- In data 04/03/2013, XXX inviava una mail a Vodafone denunciando l'ennesima incongruenza, poiché l'operatore aveva erroneamente applicato le tariffe del traffico dati a pagamento. La società lamentava, infatti, che le quattro Sim abbinata agli i-Phone non risultavano attive, nonostante la mail di conferma dell'attivazione da parte di Vodafone. Tuttavia, la società non otteneva alcun riscontro da parte di Vodafone.
- A seguito degli errori commessi da Vodafone S.p.A. e dell'ingente controcredito maturato per le somme indebitamente corrisposte, XXX decideva di respingere le Ri.Ba relative alle ultime tre bollette ricevute.
- In data 14/01/2014 Vodafone eclissava n. 78 dispositivi mobili, creando notevole disagio all'azienda. Ad avviso dell'utente, l'oscuramento era del tutto illegittimo, non solo perché XXX vantava un controcredito nei confronti del gestore, ma anche perché i predetti dispositivi erano già stati riscattati e pertanto di esclusiva proprietà della società XXX.
- In data 21/01/2014, a seguito di una segnalazione dell'utente, Vodafone riattivava gli IMEI.

- A causa della condotta assunta da Vodafone, illegittima a parere dell'istante, la XXX risulterebbe altresì creditrice di un importo pari a euro 2.730,00 a titolo di indennità per indebita sospensione (euro 5,00 x 78 x 7 giorni).

Sulla base di tutto quanto esposto la parte istante formula le seguenti richieste:

- i. pagamento della somma di euro 14.622,53, di cui euro 7.199,16 già riconosciuti come dovuti da Vodafone con note di credito, ma mai rimborsati.

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

L'operatore non ha depositato memorie o documenti nei termini previsti dal Regolamento.

## **3. Motivazione della decisione**

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Nel merito, le richieste dell'istante meritano accoglimento parziale per i motivi di seguito esposti:

- a) In merito alla richiesta sub i) di pagamento della somma di euro 14.622,53, di cui euro 7.199,16 già riconosciuti come dovuti da Vodafone con note di credito, si osserva quanto segue.

Innanzitutto, deve rilevarsi che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 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". Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione.

Inoltre, ai sensi del punto III.4.2. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, "*nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati*".

In questi termini l'Utente, in questa sede, non solo ha prodotto il proprio contratto stipulato con Vodafone, ma anche differenti scambi di mail/pec intercorsi con l'Operatore con cui contestava nei termini la presenza di errori di fatturazione imputabili esclusivamente a Vodafone.

Sul punto costante è l'orientamento di questo Organismo secondo cui la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'articolo 2697 c. c., nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentenze n. 2387/2004, n. 1743/2007, n. 9351/207, n. 26953/2008, n. 15677/2009 e n. 936/2010) secondo la quale il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Inoltre, sempre secondo la Suprema Corte (sentenze n. 7962/2009 e n. 15162/2008) l'onere probatorio gravante, a norma dell'articolo 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

Nel caso di specie l'Utente ha fornito la piena prova dell'errore di calcolo atteso che Vodafone ha riconosciuto un proprio debito nei confronti della XXX con l'emissione delle relative note di credito indicate in punto fattuale.

Giova precisare che qualora l'operatore non svolga alcuna attività difensiva, si deve applicare l'articolo 115, comma 1, c.p.c. come modificato dalla legge n. 69/2009, da considerarsi come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita (Corecom Lazio Delibera n. 43/12). In questi termini, se l'operatore non contesta un'affermazione dell'utente, la stessa deve essere considerata vera in quanto non contestata.

Inoltre, dalla produzione documentale, emerge che Vodafone si era impegnata a scontare la tassa di concessione governativa in favore della società; sconto tuttavia non sempre applicato. Sul punto chiaro è l'orientamento degli Organismi di conciliazione per cui, qualora l'operatore si sia contrattualmente impegnato ad applicare uno sconto, e risulti dagli atti che non si sia poi attenuto a tale impegno, l'utente ha diritto al ricalcolo di tutte le fatture emesse e alla regolarizzazione della sua

posizione contabile-amministrativa, con rimborso delle somme indebitamente versate (Corecom Umbria Delibera n. 9/12).

Ad avviso dell'Agcom va rilevato, in via generale, che il canone di abbonamento è una componente essenziale, cioè strutturale, della controprestazione economica a carico dell'utente nel contratto di somministrazione del servizio telefonico e trova la sua ragione d'essere nella copertura dei costi riconosciuti al gestore della rete pubblica per la realizzazione, l'adeguamento, la manutenzione e l'evoluzione della rete trasmissiva. (Delibera n. 137/11/CIR) Sempre sul punto si è espresso il Corecom Emilia-Romagna con Delibera n. 29/12 secondo cui "si deve riconoscere in favore dell'utente il diritto allo storno dell'insoluto qualora l'operatore abbia commesso errori nella fatturazione, addebitando all'utente costi non dovuti".

Pertanto, vista la produzione delle fatture e delle relative note di credito emesse da Vodafone, mai rimborsate, come asserito dall'Utente e mai contestato dall'Operatore, Vodafone dovrà rimborsare la somma di euro 11.892,53 quale differenza dei rapporti di dare e avere tra l'Utente e l'Operatore e così calcolata:

Credito di XXX: 29.029,04

- 11.677,50 euro a titolo di Canoni Ram Fissa indebitamente addebitate a seguito di regolare disdetta del 15 giugno 2012;
- 3.553,64 euro per Mancata attivazione profili iPhone;
- 5.077,49 euro per mancato sconto sms;
- 2.519,13 euro per tariffe errate, come risultante dalla documentazione prodotta;
- 4.626,26 euro per errori fattura maggio n. 7634934 del 28 maggio 2013;
- 1.575,02 euro per rimborso tassa concessione governativa.

Credito di Vodafone: 17.136,51 euro

- 17.136,51 euro per le tre bollette insolute.

Infine per quanto riguarda la richiesta di riconoscimento della somma di euro 2.730,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio occorre precisare quanto segue.

La predetta richiesta, formulata esclusivamente con la memoria difensiva, risulta, tuttavia assente nel formulario UG e pertanto la stessa non può essere presa in considerazione e valutata e pertanto va respinta.

Sul punto è consolidato l'orientamento dell'Agcom secondo cui per quanto riguarda le richieste formulate dall'istante per la prima volta in sede di memoria di replica, esse non possono essere trattate in questa sede in quanto questioni che non sono state sottoposte al prodromico tentativo di conciliazione, non figurando nel formulario UG, come stabilito dall'articolo 14, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e come interpretato dal punto III.1.2 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.



#### 4. Spese di procedura

Considerato l'accoglimento parziale delle domande dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si dispone il rimborso di € 150,00 in favore dell'utente per le spese relative alle procedure di conciliazione e definizione.

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

#### DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente XXX nei confronti della società Vodafone per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone è tenuta:

- i. a corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 11.892,53 (*undicimilaottocentonovantadue/53*) quale rimborso per errori di calcolo delle fatture come indicato in punto fattuale e motivo, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- ii. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 150,00 (*centocinquanta/00*) per le spese di procedura.

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

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM  
e altre Authority regionali  
Roberto Saini

La Presidente del Co.Re.Com.  
Marianna Sala

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente del Servizio per il CORECOM  
e altre Authority regionali  
Roberto Saini