

ATTI 1.21.1. – 2015/1454/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 34

del 12 settembre 2016

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione amministrativa della controversia Business Engineering Network
XXX /Vodafone Italia s.p.a.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

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 deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza Legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*;

VISTA la deliberazione 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 6 marzo 2015, con cui la soc. Business Engineering Network XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia s.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note dell'11 marzo 2015 e del 28 aprile 2015, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del

Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per l'11 maggio 2015;

VISTO il verbale dell'udienza dell' 11 maggio 2015;

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

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

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 6 marzo 2015, la società Business Engineering Network XXX (d'ora in avanti BEN) ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Vodafone Italia S.p.a. (d'ora in avanti, Vodafone), ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com.173/07/CONS, *Regolamento* sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

1. La posizione dell'istante

La società BEN, nella persona dell'amministratore unico XXX Tortora, nell'istanza di definizione della controversia, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

- BEN ha mantenuto una continuità di rapporto con Omnitel/Vodafone per la telefonia mobile sin dagli inizi del 1999. Dopo avere collaborato con Omnitel, in continuità rispetto a precedenti rapporti, la collaborazione è proseguita con Vodafone nel 2003 quando la compagnia ha assunto tale denominazione. Per le modifiche al rapporto contrattuale, in relazione al mutare nel tempo delle esigenze operative, BEN si è affidata all'agenzia commerciale delegata da Vodafone, le cui proposte sono state accettate da BEN sulla base di un continuativo rapporto di fiducia e senza che BEN fosse stata resa edotta di limitazioni al diritto di recesso;
- Nel dicembre 2013 tutti i servizi di telefonia mobile e dati relativi alla società sono stati trasferiti da Vodafone a TIM (perché le condizioni economiche offerte da Vodafone si sono rivelate molto più onerose rispetto a quelle offerte dal mercato) e non vi è stata alcuna richiesta – formulata attraverso *verbal order* o altro – di mantenere attivi tutti o alcuni dei servizi forniti da Vodafone;
- Coerentemente, il 21 gennaio 2014 Vodafone ha emesso fatture per tutto il traffico voce e dati fino al 17 dicembre, addebitando inoltre la somma di € 82,64 quale corrispettivo per recesso anticipato;
- A maggio 2014 si è constatato che, nel marzo dello stesso anno, Vodafone ha addebitato la somma di € 322,48; il prelievo della stessa somma si è ripetuto altre due volte (in data 3 giugno 2014 e in data 1° agosto 2014);
- Solo successivamente BEN ha appreso dell'esistenza di tre fatture identiche emesse, ma non inviate all'utente, da Vodafone dopo la disdetta, in cui agli importi per servizi disdettati e non utilizzati compare la voce "altri importi", priva di qualsiasi riferimento, corrispondente a € 193,13. Nonostante la richiesta di storno degli addebiti Vodafone non ha fornito risposte e ha continuato a emettere fatture per servizi disdettati e non utilizzati, fino alla lettera di diffida inviata a Vodafone il 3 febbraio 2015.

Sulla base di tali fatti, l'istante ha formulato le seguenti richieste:

- Storno delle fatture emesse da Vodafone successivamente alla fattura di saldo del 21 gennaio 2014;
- Restituzione dei prelievi su carta di credito pari a € 967,443 (tre prelievi di € 322,48);

- Rimborso di € 150,00 per le spese e i costi sostenuti.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata in data, Vodafone ha dichiarato quanto segue:

- in data 5/3/2012 la società BEN ha aderito alla proposta di abbonamento Vodafone per il servizio di rete mobile sia voce che internet oltre alla fornitura di un apparato Ipad 2 con pagamento a rate per 24 mesi;
 - la società BEN nel mese di dicembre 2013 ha deciso di migrare le utenze mobili verso altro gestore, e in data 15/1/2014 ha confermato a mezzo del cd. "verbal order" di mantenere attive la proposta di abbonamento Vodafone avente ad oggetto la fornitura: del servizio internet traffico dati c.d. "Vodafone Internet Sempre Smart" e del servizio internet traffico dati c.d. "Vodafone Internet Sempre Top";
 - a seguito delle lamentele da parte della società istante in relazione alle fatture emesse dal 16 marzo 2014 al 21 gennaio 2015, la Vodafone ha effettuato controlli amministrativi dai quali però non sono emerse divergenze tra quanto dovuto dall'utente e quanto applicato in fattura;
 - nessuna responsabilità può essere imputata a Vodafone in merito a quanto lamentato da parte istante;
 - si precisa che ad oggi risulta un insoluto di € 341,26;
 - infine si precisa che è stato legittimamente richiesto solo il rimborso delle promozioni di cui parte istante ha potuto usufruire avendo optato per l'applicazione di piani tariffari con una durata minima vincolata;
 - in altri termini, la Vodafone, a seguito dell'improvviso e anticipato recesso comunicato dalla parte ricorrente, non ha fatto altro che procedere a ricalcolare tutti gli importi già addebitati alla società sulla base di piani tariffari promozionali di durata minima vincolata con quanto previsto per i medesimi piani tariffari "a prezzo pieno" perché senza vincolo di durata e, quindi, a chiedere la restituzione della differenza risultante da tale ricalcolo delle tariffe dei consumi e delle rate residue dell'apparato;
 - la legittimità della suddetta procedura di "riallineamento" (posta in essere da tutti gli operatori di telecomunicazioni) trova autorevole conferma, tra le altre, nella sentenza 26 gennaio 2010 n. 1442 (depositata in data 11 marzo 2010) resa dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, che ha confermato la sentenza del T.A.R. Lazio – Roma n. 5361/2009 con la quale i primi Giudici, nel ritenere legittimo il corrispettivo per recesso anticipato, hanno - tra l'altro - così affermato: *"l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte tra le quali egli è libero di scegliere: una 'a prezzo pieno', dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi e spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3; un'altra 'promozionale' a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere"*.
- Tutto ciò premesso, Vodafone, senza riconoscimento di alcuna responsabilità, nella propria memoria formula una proposta transattiva di storno dell'insoluto e contestuale ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese.

3. Motivazione della decisione

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

Nel merito, si ritiene che le richieste della parte istante meritino accoglimento seppure parziale, per i motivi che verranno esposti qui di seguito.

La controversia in esame ha ad oggetto la contestazione di importi fatturati dopo regolare disdetta e dopo il passaggio delle utenze ad altro operatore.

a) In merito alla richiesta di storno delle fatture

Atteso il numero di utenze interessate dalla controversia e la necessità di chiarire meglio i fatti oggetto di contestazione, si è resa necessaria la richiesta e l'acquisizione da Telecom Italia, nonché dalle parti interessate, di ulteriore documentazione, dalla quale è emerso quanto segue.

Con contratto stipulato con la società BEN in data 9 maggio 2013 (come risulta dalla documentazione prodotta dalla parte istante), Vodafone ha previsto l'attivazione dei servizi sulle seguenti utenze mobili: XXX (sim voce), XXX (sim voce), XXX (sim voce), XXX (sim voce), XXX (sim voce), XXX (sim voce).

Dalle fatture emesse da Vodafone e regolarmente inviate alla società BEN in costanza del predetto contratto, emergono ulteriori numerazioni attive e regolarmente servite dall'operatore Vodafone: XXX (sim voce), XXX SIM Dati con Piano Vodafone Internet Sempre Smart e XXX SIM Dati Piano Vodafone Internet Sempre Top.

Dalla disamina della prima fattura emessa da TIM (a seguito del cambio operatore) il 14 febbraio 2014, n. 7X0081652, emerge come tutte le sette sim voce intestate alla società BEN, già in gestione a Vodafone, siano passate tra il 12 e il 18 dicembre 2013 al nuovo gestore, mentre le due utenze dati XXX (SIM Dati con Piano Vodafone Internet Sempre Smart) e XXX (SIM Dati Piano Vodafone Internet Sempre Top) compaiono ancora nelle fatture emesse da Vodafone da marzo 2014 in poi.

Dalla documentazione acquisita (prodotta dalla parte istante) emerge inoltre che in data 16 dicembre 2013 la società BEN ha inviato a Vodafone formale disdetta per l'utenza dati XXX, per la quale non era stato chiesto il trasferimento ad altro operatore.

Dunque, da quanto ricostruito sin qui, è possibile affermare che la sola utenza per la quale non vi è prova che vi sia stata o una specifica disdetta o una richiesta di portabilità ad altro operatore nel dicembre 2013 è la n. XXX (corrispondente a SIM Dati con Piano Vodafone Internet Sempre Smart). Solo ed esclusivamente rispetto a tale utenza, lo si ripete, in assenza di documentazione che comprovi la volontà di cessazione della stessa o di trasferimento ad altro gestore, risulta legittima la fatturazione dei canoni da parte di Vodafone, come esposti nelle fatture emesse da marzo 2014 sino al trentesimo giorno successivo al reclamo del 22 luglio 2014, contenente la contestazione degli importi illegittimamente fatturati e addebitati e la manifestazione di volontà di cessazione di tutti i servizi Vodafone, sia voce che dati (volontà poi nuovamente manifestata con comunicazioni del 5 agosto 2014, del 6 agosto 2012 e del 3 febbraio 2015, tutte rimaste prive di riscontro).

Risultano dunque legittimi gli importi fatturati per il canone relativo al Piano Vodafone Internet Sempre Smart fino al 22 agosto 2014, mentre dovranno essere oggetto di storno/rimborso i canoni addebitati per periodi successivi a tale data e, in particolare: il canone riferito al periodo 17 agosto/16 settembre ed esposto nella fattura n. AE12888316 del 20 settembre 2014 (pari alla metà del canone bimestrale di € 20,00 e dunque corrispondente a € 10,00), a cui per questa fattura si aggiunge anche lo storno dell'importo di € 50,00 – dalla stessa esposto – e riferito al canone bimestrale per l'utenza n. XXX, regolarmente disdettata; i canoni per i bimestri successivi, 17 settembre 2014 - 16 novembre 2014 e 17 novembre 2014 - 16 gennaio 2015, rispettivamente esposti nelle fatture n. AF00875242 del 21 gennaio 2015 e n. AE15883621 del 20 novembre 2014, per complessivi € 40,00.

Peraltro tali ultime due fatture dovranno essere stornate per intero, atteso che gli importi esposte nelle stesse riguardano esclusivamente l'utenza XXX, per la quale si è testé dimostrata l'illegittimità di ogni pretesa creditoria relativa a canoni successivi al

luglio/agosto 2014, e l'utenza XXX, per cui, come si è detto poc'anzi, è stata inviata regolare disdetta dall'utente nel dicembre 2013.

b) In ordine alla richiesta di rimborso

In ordine alla richiesta di rimborso dei tre prelievi di € 322,48 ciascuno, effettuati da Vodafone in data 23 marzo 2014, 3 giugno 2014 e 1° agosto 2014 dalla carta di credito intestata al rappresentante legale/amministratore unico della società BEN, l'istruttoria condotta ha evidenziato che tale importi corrispondono ai totali di cui alle fatture n. AE03925861 del 16 marzo 2014 (relativa al bimestre 17 gennaio 2014 - 16 marzo 2014), n. AE06916197 del 20 maggio 2014 (relativa al bimestre 17 marzo 2014 - 16 maggio 2014) e n. AE09903779 del 22 luglio 2014 (relativa al bimestre 17 maggio 2014 - 16 luglio 2014). Tali fatture espongono diverse voci di costo (oltre a quelle relative a spese spedizione/anticipi e bolli e all'IVA) e in particolare: il canone bimestrale di € 20,00 relativo al Piano Vodafone Internet Sempre Smart attivo sulla sim dati XXX, il canone bimestrale di € 50,00 relativo al Piano Vodafone Internet Sempre Top attivo sulla sim dati XXX e la voce non meglio definita "Altri Importi", per l'importo di € 193,13.

Considerato che, come più sopra motivato, risultano illegittimi gli addebiti relativi all'utenza 3420145083, in quanto oggetto di espressa disdetta da parte della società BEN del 16 dicembre 2014, mentre risultano legittimi quelli relativi all'utenza XXX (da considerarsi disdettata solo da luglio 2014), resta da verificare la legittimità delle somme addebitate a titolo di "Altri importi".

Con riferimento a tali addebiti, Vodafone ha affermato di avere semplicemente proceduto, per effetto del recesso anticipato comunicato dalla parte ricorrente, a ricalcolare tutti gli importi già addebitati alla società BEN – e corrispondenti a piani tariffari *promozionali*, di durata minima vincolata – sulla base di quanto previsto per i medesimi piani tariffari "a prezzo pieno" (perché senza vincolo di durata). Le somme addebitate nelle fatture di cui si chiede il rimborso corrisponderebbero dunque "alla differenza risultante da tale ricalcolo delle tariffe dei consumi e delle rate residue dell'apparato" iPad acquistato dalla società BEN.

Tale ricostruzione, seppure in linea di principio corretta e giuridicamente corroborata dalle pronunce del Consiglio di Stato richiamate dall'operatore nella propria memoria, non risulta supportata da adeguata documentazione. Invero, nonostante la richiesta istruttoria formulata da questo Ufficio, Vodafone – benché onerata in tale senso in base alle regole pacificamente acquisite in materia di *onus probandi* – non ha prodotto copia del contratto stipulato, secondo la ricostruzione dell'operatore, in data 5/3/2012 dalla quale potere evincere l'offerta sottoscritta dalla parte istante, le promozioni dalla stessa previste e il conseguente vincolo temporale biennale. Né è stata prodotta da Vodafone documentazione atta a provare la debenza, da parte della società BEN, delle rate residue del terminale acquistato (iPad).

Ne consegue che, in assenza di adeguata documentazione atta a dimostrare la correttezza della pretesa creditoria di Vodafone, la stessa risulta prova di legittimazione.

A ciò si aggiungono due ulteriori considerazioni. Innanzi tutto, la voce "Altri importi" indicata in fattura è evidentemente generica e indeterminata e non consente, dunque, in alcun modo all'utente di individuare con esattezza la causale degli addebiti: ciò in contrasto con quanto previsto dalla regolamentazione vigente in materia di trasparenza e correttezza della fatturazione e di corretta informazione all'utenza (cfr. Dell. A.G.Com. 418/07/CONS e 179/03/CONS). Inoltre, con fattura n. AE00874189 del 21 gennaio 2014 (relativa al bimestre 17 novembre 2013 – 16 gennaio 2014) Vodafone risulta avere addebitato l'importo di € 82,64 a titolo di "Costi per recesso anticipato".

Tutto ciò considerato, con riguardo alle fatture n. AE03925861 del 16 marzo 2014, n. AE06916197 del 20 maggio 2014 e n. AE09903779 del 22 luglio 2014, si ritiene che gli addebiti relativi alla voce "Altri importi" debbano essere rimborsati all'utente per i motivi

poco sopra enunciati e che gli addebiti del canone bimestrale (di € 50,00) relativi all'utenza n. XXX debbano essere parimenti restituiti alla società BEN per le ragioni evidenziate al punto a) e, in particolare, per effetto della regolare disdetta inviata dall'utente nel dicembre 2013.

Rimane dunque legittimo unicamente il costo di € 20,00 esposto dalle tre citate fatture e relativo al canone bimestrale per l'utenza XXX, in quanto, come già motivato al punto a), tale utenza risulta disdettata solo a partire dal luglio 2014.

Alla luce di tutto quanto sin qui esposto, si ritiene che la società BEN abbia diritto ad ottenere il rimborso di complessivi € 729,39, così calcolati: € 579,39 (= € 193,13 x 3), corrispondenti alle voci "Altri importi" addebitate nelle tre fatture contestate), cui si aggiungono € 150,00 (€ 50,00 x 3) corrispondenti alla somma dei canoni bimestrali per l'utenza n. XXX.

Spese di procedura

Considerato l'accoglimento parziale delle domande della parte istante nonché il comportamento delle parti durante l'intera procedura, ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/CONS, all. A, art. 19, comma 4, si ritiene ragionevole riconoscere a favore della società BEN la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia Business Engineering Network XXX/Vodafone Italia S.p.a., che Vodafone Italia S.p.a. Provveda a:

1. rimborsare alla società Business Engineering Network S.r.l. la somma di € 729,39 (più IVA al 22%) portata dalle fatture n. AE03925861 del 16 marzo 2014, n. AE06916197 del 20 maggio 2014 e n. AE09903779 del 22 luglio 2014;
2. stornare per l'intero importo le fatture n. AF00875242 del 21 gennaio 2015, AE15883621 del 20 novembre 2014;
3. stornare dalla fattura n. AE12888316 del 20 settembre 2014, di complessivi € 86,86, l'importo di € 60,00 (più IVA al 22%) (corrispondenti a € 50,00 di canone bimestrale relativo all'utenza n. XXX regolarmente disdettata e ad € 10,00 di metà canone bimestrale relativo all'utenza n. XXX);
4. corrispondere in favore della Business Engineering Network XXX la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura;

con rigetto di ogni altra richiesta.

Il Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre