

DELIBERA N. 74/20

**XXX XXX SPA / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/45855/2018)**

Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 29/04/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; 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 delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXX XXXX SPA del 16/11/2018 acquisita con protocollo n. 0195481 del 16/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 16 novembre 2018, e nella memoria ritualmente depositata, la XXXX XXXX S.p.a. ha lamentato l'erroneità della fatturazione emessa da Vodafone e la mancata applicazione delle condizioni contrattuali pattuite, contestando, altresì l'addebito di "costi variabili" per servizi accessori mai richiesti (quali extra internet 1 gb, extra minuti internazionali, extra 4 gb 4g, smart passport, extra sms ecc.), atteso che "nessun servizio extra è stato richiesto da parte istante; i contratti erano del tipo tutto incluso senza soglie di traffico voce". A riprova degli addebiti contestati, la società istante ha prodotto le due fatture nn. XXX del 7 febbraio 2018 e XXX del 4 ottobre 2018. Parte istante ha altresì lamentato la fatturazione a 28 giorni, il mancato riscontro ai reclami, il malfunzionamento dei servizi voce e Adsl e il ritardo nell'attivazione/migrazione, nonché l'addebito di costi di recesso. A fronte di tutte le contestazioni sopra elencate, la società XXXX XXXX S.p.a. nell'istanza e nella memoria ritualmente depositata, ha formulato le seguenti richieste: i. chiusura del contratto con codice cliente n. XXXXXX; ii. accertare e dichiarare l'illegittima modifica unilaterale dei piani tariffari e delle condizioni applicate ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo delle fatture emesse con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto e gli indennizzi di cui alla delibera n. 73/11; iii. accertare e dichiarare l'attivazione di servizi non richiesti ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo delle fatture emesse con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui alla delibera n. 73/11/Cons; vi. accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Vodafone rispetto alla copertura di rete e segnale telefonico ed in conseguenza imporre all'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse con relativo storno/rimborso di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui alla delibera n. 73/11; v. accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Vodafone per mancato riscontro ai reclami con l'applicazione degli indennizzi di cui alla delibera n. 73/11; vi. accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Vodafone rispetto all'emissione di fatture con importi contestati a titolo di "Corrispettivo risoluzione anticipata", "Costi di attivazione" e "Costi di disattivazione" e condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa – così come di ogni eventuale fattura che riportasse importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" – con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui alla delibera n. 73/11; vii. storno integrale dell'insoluto e ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito, a cura e spese dell'operatore; viii. liquidazione delle spese della presente procedura. Parte istante ha infine eccepito infine l'irricevibilità della memoria depositata dall'operatore in data 1° luglio 2019 in quanto tardiva.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria depositata in data 21 dicembre 2018, il cui testo – che si riporta poco più avanti tra virgolette – risulta in realtà incompleto, Vodafone ha confermato la

legittimità e la correttezza degli importi fatturati per costi di recesso, per rate residue terminali e traffico generato dalle Sim non incluso nei bundle previsti dall'offerta; per le contestazioni relative a costi variabili, l'operatore ha eccepito la tardività delle contestazioni rispetto all'emissione delle fatture. In particolare, Vodafone ha dichiarato quanto segue: quanto segue: "Da verifiche effettuate, i due numeri XXXXXX e XXXXXX hanno effettuato traffico mobile non incluso nel piano. Tutte le sim hanno costi per il recesso anticipato, e costi per le rate residue. Tutte le sim indicate sono disattivate per mnp. Il cliente avrebbe dovuto contestare le fatture fino a 45 giorni dopo la data di scadenza, come da condizioni contrattuale, quindi le contestazioni legate alle fatture XXX del 14 Dicembre 2017 - XXX del 07 Febbraio 2018 - XXX del 4 Aprile 2018 non posso trovare accoglimento. Per quanto riguarda le fatture XXX del 06 giugno 2018 - Fattura XXX del 4 Agosto 2018 per il quale il cliente richiede rimborso di 924,20 per traffico effettuato overlimit ... [manca testo]. Le contestazioni del cliente sono pervenute dopo i 45 gg dalla data di emissione delle fatture pertanto il gestore ha provveduto a riconoscere gli importi relativi alla fattura emessa il 6 giugno 2018 per euro 324 , accredito visibile su fattura emessa il 7 dicembre 2018".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si rileva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità previsti dal Regolamento. Sempre preliminarmente e con riguardo all'eccezione sollevata da parte istante circa l'irricevibilità della seconda memoria di Vodafone in quanto tardiva, la stessa merita accoglimento. Si precisa, tuttavia, che i contenuti del documento depositato oltre i termini regolamentari erano in realtà già stati anticipati nella memoria del 21 dicembre 2018. Ciò chiarito, nel merito, si ritiene che le richieste formulate della parte istante possano essere accolte solo parzialmente. In ordine alle richieste di storno, ricalcolo e indennizzo relative alla contestata applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, le stesse non meritano accoglimento. Non sono indicate dalla parte le voci esposte in fattura non corrispondenti al contratto sottoscritto, che non viene peraltro prodotto. Tale carenza impedisce a questo Corecom una ricostruzione precisa delle contestazioni, che, fra l'altro, non possono essere dedotte da alcuna documentazione depositata in atti (come ad esempio copia di reclami presentati per segnalare quanto lamentato), rendendo impossibile l'accertamento dell'asserito inadempimento dell'operatore. Parimenti, rispetto alle contestazioni relative alla fatturazione a 28 giorni la società XXX XXX S.p.a. omette di indicare il periodo a partire dal quale tale fatturazione sarebbe stata applicata, né produce documentazione utile ai fini della corretta ricostruzione dei fatti e del calcolo di un eventuale rimborso (in tal senso cfr. anche Corecom Calabria Delibera n. 11 del 19 febbraio 2019); a ciò si aggiunga che, in relazione alle linee mobili, l'obbligo di fatturazione a cadenza mensile è stato introdotto dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017 soltanto a decorrere dal 5 aprile 2018; di conseguenza, le richieste di storno degli addebiti precedenti a tale data non potrebbero in ogni caso essere accolte. In ordine alle richieste relative ai contestati malfunzionamenti e al ritardo nell'attivazione/migrazione, le stesse non possono trovare accoglimento, attesa, anche in tal caso, la genericità delle contestazioni e la mancanza di

reclami agli atti dai quali evincere l'effettiva comunicazione all'operatore, da parte della società istante, degli asseriti disservizi. Solo a seguito della segnalazione dei malfunzionamenti è possibile inferire una responsabilità dell'operatore per il fatto di non essersi tempestivamente attivato al fine di risolvere le problematiche denunciate. Nel caso in esame, come detto, la società istante ha fornito indicazioni generiche e per nulla circostanziate, senza allegare alcuna documentazione atta a chiarire e meglio specificare quanto indicato nell'istanza, di fatto impedendo a questo Corecom una valutazione nel merito. Per quanto riguarda il ritardo nella migrazione/attivazione, poi, ne viene fatto unicamente cenno nella descrizione dei fatti presente nel formulario, ma nulla è precisato nella memoria, né nelle richieste di indennizzo, che, pertanto, non possono che essere rigettate. Del pari va rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, considerata la genericità della stessa e la mancanza di reclami scritti presenti in atti. Si ritiene invece di potere accogliere la richiesta di storno/rimborso degli importi addebitati a titolo di costi di recesso/risoluzione anticipata nelle due fatture prodotte da parte istante (fattura n. XXX del 7 febbraio 2018 e fattura n. n. XXX del 4 ottobre 2018). L'operatore, infatti, benché a ciò onerato in base alle regole in materia di onus probandi, non ha fornito prova a sostegno della legittimità e la correttezza di tali addebiti, non producendo copia del contratto e/o delle condizioni generali di contratto da cui evincere la durata del vincolo contrattuale, la data di avvio dello stesso nonché gli sconti o le promozioni eventualmente applicate – e che, in base a quanto stabilito dal Consiglio di Stato (sez. sesta, sentenza n. 1442/2010), consentirebbero all'operatore, che ha fatto affidamento su una durata determinata del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti in forza delle promozioni applicate, di ottenere il corrispettivo dovutogli recuperando, al momento della risoluzione anticipate del contratto, quanto il ripensamento dell'utente non gli ha consentito di "guadagnare". Inoltre la mancanza di produzione documentale da parte di Vodafone non consente di provare l'avvenuta comunicazione all'utente circa i costi che sarebbero stati applicati in caso di recesso né l'effettiva consapevole accettazione di tali costi (o al momento dell'adesione, tramite la sottoscrizione della relativa clausola o, successivamente, tramite apposita comunicazione nelle forme e con i contenuti previsti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche). Pertanto, va accolta la richiesta di storno (o di rimborso, qualora già corrisposti) dell'importo di € 253,76 (oltre IVA), esposto nella fattura n. XXX del 7 febbraio 2018 e di € 2.397,99 (oltre IVA), esposto nella fattura n. XXX del 4 ottobre 2018, imputati a costi di recesso/disattivazione. In merito alle richieste di storno/rimborso degli importi fatturati alla voce "Costi variabili" (ad esempio internet 1 gb, extra minuti internazionali, extra 4 gb 4g smart passport, sms extra, traffico non incluso ecc.) si ritiene che la stessa possa essere accolta atteso che Vodafone non ha fornito alcuna prova circa la correttezza dei costi applicati (non ha prodotto copia del contratto sottoscritto e delle condizioni applicate), limitandosi a contestare la tardività della contestazione di tali addebiti, ma di fatto implicitamente confermando l'illegittimità degli stessi, là dove afferma di avere disposto il rimborso per importi tempestivamente contestati. La richiesta di storno/rimborso può tuttavia essere accolta limitatamente alle due fatture prodotte da parte istante, per un totale di € 2.816,82 (oltre IVA). Non merita invece accoglimento la richiesta di indennizzo per

servizi non richiesti, atteso che la fattispecie in esame, almeno stando alla ricostruzione dei fatti operata dalla XXX XXX S.p.a., rientra nell'ipotesi di errata fatturazione, avendo l'operatore addebitato in fattura costi per servizi che avrebbero dovuto essere compresi nell'offerta sottoscritta dall'utente. Inoltre, in base a quanto stabilito dall'art. 14, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi di cui alla Delibera 347/18/CONS "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Dal momento che non vi è prova di tale segnalazione, si esclude l'applicabilità nel caso in esame degli indennizzi richiesti. Non si ritiene di potere accogliere la richiesta di cessazione del contratto, formulata nell'istanza ma non confermata né meglio precisata nella memoria depositata. Invero, l'esecuzione da parte di Vodafone dell'eventuale ordine di cessazione che venisse inserito nel presente provvedimento, comporterebbe automaticamente la perdita di tutti i numeri collegati al contratto, mentre la società non ha specificato chiaramente la volontà di conservare o, al contrario, rinunciare a tutte le numerose numerazioni fisse e mobili intestate alla XXX XXX S.p.a. Rimane in ogni caso nella disponibilità della società istante la scelta di migrare ad altro gestore o di cessare le utenze (in tal caso con la perdita delle relative numerazioni): scelte che potranno essere operate attraverso le modalità previste dal contratto. Non può inoltre essere accolta la richiesta di storno integrale dell'insoluto con il ritiro della pratica di recupero del credito, indicata nel formulario GU14, stante la genericità della stessa. Infine, alla luce di quanto previsto dall'art. 20, comma 6, del Regolamento di procedura di cui alla Delibera 203/18/CONS, considerato il parziale accoglimento delle richieste dell'istante e la condotta delle parti nel corso dell'intera procedura si riconosce in favore della società XXX XXX S.p.a. l'importo di € 50,00 quale rimborso delle spese di procedura.

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Vodafone Italia S.p.a. è tenuta a: i. disporre in favore della società XXXX XXXX S.p.a. il rimborso (o lo storno, qualora non ancora corrisposto) dell'importo di € 2.651,75 (oltre IVA) relativo ai costi di recesso/risoluzione anticipata esposti nelle fatture nn. XXX del 7 febbraio 2018 e AI18087408 del 4 ottobre 2018, oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza; ii. disporre in favore della società XXXX XXXX S.p.a. il rimborso (o lo storno, qualora non ancora corrisposto) dell'importo di € 2.816,82 (oltre IVA) relativo ai costi variabili esposti nelle fatture nn. XXX del 7 febbraio 2018 e XXX del 4 ottobre 2018, oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza; iii. corrispondere in favore della società XXXX XXXX S.p.a. l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura. Si rigetta ogni altra istanza. La società Vodafone Italia S.p.a. è tenuta a

comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

2. 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.

3. 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.

Milano, 29 aprile 2020

IL PRESIDENTE