

DELIBERA N. 36/2021

**XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX / VODAFONE ITALIA SPA
(HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/106928/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 21/07/2021;

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 modificata 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. 353/19/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; VISTA la 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 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX XXXXXX del 04/04/2019 acquisita con protocollo n. 0149478 del 04/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 4 aprile 2019, e nella nota alla stessa allegata, la società XXXXX XXXXX XXXXX (da qui in avanti "la parte istante" o anche solo "l'istante"), rappresenta quanto segue: 1. in data 17/01/2018, tramite un agente Vodafone per l'area manager Nord- Ovest (dell'agenzia XXX), veniva proposto alla parte istante un ampliamento dell'offerta già attiva sulla linea fissa. La proposta prevedeva l'attivazione di un centralino Ebox Office, il passaggio in Vodafone di 2 sim Red e Red M con Ebox, nonché la fornitura di un iPhone sE, "al costo complessivo di € 120,00 + iva ogni 4 settimane"; 2. sulla base di tale proposta, in data 30/01/2018 veniva firmato un contratto tra l'istante e XXXXX srl, per conto di Vodafone; 3. constatando un ritardo nell'attivazione dei servizi pattuiti, l'istante sollecitava la XXXXX srl e, dopo alcuni giorni, riceveva da Vodafone una richiesta di verifica di correttezza della proposta contrattuale; 4. verificato che le tariffe indicate dall'operatore non corrispondevano a quanto pattuito, l'istante contattava telefonicamente e via mail l'agente Vodafone, il quale in data 15/03/2018, inviava una bozza del contratto con prezzi addirittura inferiori a quelli originariamente proposti, in applicazione di una nuova più vantaggiosa promozione; 5. nel marzo 2018, tramite posta ordinaria, la parte istante riceveva un telefono Maxwell per la linea fissa e in data 27/03/2018, tramite mail, riceveva conferma di avvenuta attivazione dei servizi; 6. in pari data si presentavano presso gli uffici dell'istante due tecnici Vodafone per l'installazione della linea fissa, i quali per poter completare il lavoro, affermavano la necessità di un ulteriore intervento tecnico; 7. il 05/04/2018 si presentava un nuovo tecnico presso la sede della società istante, il quale tuttavia dichiarava di non poter completare l'attivazione per la mancata effettuazione dei necessari collegamenti e per la mancata migrazione dei numeri mobili; 8. il call center dell'operatore, contattato direttamente dall'istante, dichiarava di non potere fare nulla "in quanto il contratto era stato fatto con una loro agenzia esterna"; 9. da maggio 2018 le fatture emesse da Vodafone espongono importi non corretti e molto più alti di quelli pattuiti. Tali fatture, sebbene relative a servizi non attivati, sono state pagate integralmente per evitare la sospensione del servizio; 10. in data 10/07/2018 l'istante sporgeva denuncia ai carabinieri di Arluno; richiedeva inoltre chiarimenti all'operatore tramite Pec, senza tuttavia ottenere riscontro; 11. per non perdere i numeri di telefono abitualmente utilizzati, parte istante non ha cessato il precedente contratto. Sulla base di quanto rappresentato, la parte istante formula le seguenti richieste: i. attivazione immediata dei servizi richiesti; ii. consegna del terminale Iphone sE; iii. indennizzo per ritardata/mancata attivazione dei servizi; iv. indennizzo per mancata risposta a reclamo; v. indennizzo per ritardata/mancata migrazione servizi mobili; vi. rimborso spese di procedura; vii. indennizzi vari; viii. rimborso somme pagate su fatture errate. Con memoria del 20 maggio 2019 l'istante, ribadito quanto esposto nell'istanza, precisava e quantificava le richieste di indennizzo già formulate, come segue: rimborso di € 2.018,27 per la fatturazione non conforme; indennizzo di € 600,00 per la mancata attivazione del

centralino Ebox office dal 3/03/2018 (data di attivazione del servizio) al 4/04/2019 (data di deposito dell'istanza di definizione); indennizzo di € 600,00 per la mancata consegna del cellulare dal 3/03/2018 (data di attivazione del servizio) al 4/04/2019 (data di deposito dell'istanza di definizione); indennizzo di € 4.260,00 per la mancata portabilità della sim n. XXXXXXXX dal 2/02/2018 (due giorni dopo la stipula del contratto, come previsto dalla normativa vigente) al 4/04/2019 (data di deposito dell'istanza di definizione); indennizzo di € 1.985,00 per profili tariffari non conformi; indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta ai reclami. Con memoria di replica del 30 maggio 2019, l'istante evidenziava come l'operatore non avesse nulla eccepito né contestato in merito alla ricostruzione dei fatti contenuta nell'istanza di definizione e aggiungeva alle richieste già formulate anche quella di storno integrale degli insoluti.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, Vodafone rappresenta quanto segue: "L'istante contesta e chiede l'accredito spese di attivazione (€ 4/mese); allega contratto dove dice che erano indicati solo i 2 euro dell'uscita del tecnico. Nel contratto che allega è chiaramente indicato che i costi di attivazione per la DSL sono euro 4 + 2/mese. Si precisa tuttavia che la spesa bimestrale ivata è comprensiva del costo di attivazione e doveva essere di 109 euro. Nella fattura che si allega si paga 110 euro, pertanto non si rinvergono discrepanze tali da giustificare un intervento. (...) Appurata l'assenza di prova della contestazione e l'assenza di responsabilità in capo a Vodafone (...) va rilevato che nella quantificazione dell'indennizzo richiesto, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. Nella Carta Servizi infatti si precisa che vengono individuati limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. E' una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti. Pertanto, nella denegata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto". Sulla base di quanto affermato, Vodafone insiste per l'infondatezza delle richieste dell'istante e si rende disponibile a definire bonariamente la controversia mediante "l'accredito di euro 500 sulla prossima fattura in emissione".

3. Motivazione della decisione

In linea generale, l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità stabiliti dal Regolamento di procedura di cui all'allegato A alla Delibera Agcom 203/18/CONS, come da ultimo modificata dalla Delibera 353/19/CONS.

Preliminarmente, si precisa che non potranno essere oggetto di valutazione le richieste di storno dell'insoluto e di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti, atteso che le stesse (nonché le circostanze che ne costituirebbero il presupposto) non sono state oggetto di precedente tentativo obbligatorio di conciliazione, né sono state inserite nell'istanza di definizione ma introdotte per la prima volta unicamente nelle memorie depositate in data 20 e 30 maggio 2019. Nel merito, le altre richieste formulate dalla parte istante risultano meritevoli di accoglimento nella misura e per i motivi che saranno di seguito indicati. In relazione alle richieste di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi di cui al contratto sottoscritto con l'agente Vodafone in data 30 gennaio 2018, si ritiene che le stesse possano essere accolte. Dalla documentazione in atti è emerso che l'utente ha lamentato, mediante diversi reclami alla società telefonica, l'impossibilità di fruire dei servizi acquistati, contestando, in particolare, l'omessa attivazione del centralino Ebox, a causa della mancata installazione del telefono Maxwell, e la mancata ricezione del telefono iPhone sE, oltre alla mancata migrazione dell'utenza mobile n. XXXXXXXX da Tim e al mancato passaggio al profilo business dell'utenza mobile n. XXXXXXXX. Atteso che Vodafone nulla ha contestato in merito alla ricostruzione dei fatti operata dalla parte istante, né ha fornito prova, benché onerata in tal senso in base alle regole in materia di onus probandi, di avere correttamente attivato i servizi di cui alla proposta sottoscritta dalle parti in data 30 gennaio 2018, si ritiene di potere accogliere le richieste della parte istante, riconoscendo in particolare: - l'indennizzo di € 600,00 ai sensi degli artt. 4, comma 3 e 13 comma 3, per la mancata attivazione del centralino E-box; - l'indennizzo di € 600,00 ai sensi degli artt. 4, comma 3 e 13 comma 3, per la mancata consegna del terminale iPhone sE. Alla luce di quanto emerso sino a qui, risulta del pari meritevole di accoglimento la richiesta di rimborso degli importi pagati in eccesso rispetto al contratto originario, stante la mancata attivazione dei servizi pattuiti a gennaio 2018. Come evidenziato più sopra, l'istruttoria condotta ha consentito di accertare che, nonostante l'adesione della società istante a un'offerta comprensiva di un di una serie di servizi per la linea fissa e mobile, tale offerta di fatto non è mai stata fruita dall'utente (a causa, si ribadisce, della mancata attivazione del servizio Ebox, del mancato invio dello smartphone iPhone sE, della mancata migrazione di una delle utenze mobili da altro gestore e del mancato passaggio a profilo business di un'utenza mobile già in gestione presso Vodafone). Ciò nonostante, a partire da maggio 2018 l'operatore ha cominciato ad emettere fatture sulla base della nuova offerta, peraltro esponendo – secondo parte istante – importi superiori a quanto pattuito. Considerato che agli atti risulta la prova dell'avvenuto pagamento integrale delle sei fatture emesse tra il 1° maggio 2018 e il 6 marzo 2019 per complessivi € 2.363,48 e ritenuto che l'importo in realtà dovuto (in quanto relativo al contratto in essere prima dell'adesione alla proposta contrattuale formulata nel gennaio 2018 alla quale non è tuttavia seguita l'attivazione dei servizi pattuiti) sarebbe stato di € 657,30, la società istante risulta avere diritto al rimborso dell'importo complessivo di € 1.706,18. Quanto alla fattura emessa in data 8 maggio 2019, si precisa che non è stata prodotta alcuna evidenza di pagamento e pertanto in relazione ad essa alcun rimborso può essere disposto. Quanto alla richiesta di indennizzo per mancata migrazione dei numeri mobili, la stessa può essere accolta nei termini seguenti. Dalla descrizione dei

fatti e dalla documentazione acquisita in atti emerge innanzi tutto che solo l'utenza n. XXXXXX avrebbe dovuto essere migrata in Vodafone da altro operatore, mentre per l'utenza n. XXXXXX, già in Vodafone, era stato richiesto unicamente il passaggio da profilo consumer a profilo business. Venendo al merito della mancata migrazione, richiesta direttamente all'operatore recipient all'atto della stipula del contratto (come è possibile evincere dalla documentazione allegata), nulla contesta Vodafone nella propria memoria in merito a quanto lamentato dall'utente, né fornisce prova di avere correttamente avviato la procedura di portabilità o di avere comunicato tempestivamente al proprio cliente i motivi ostativi al perfezionamento della migrazione nei tempi previsti dalla regolamentazione vigente. Quanto rilevato consente di concludere che la parte istante avrà diritto all'indennizzo per il mancato trasferimento dell'utenza mobile ad altro operatore. Tale indennizzo andrà calcolato moltiplicando il parametro di indennizzo giornaliero di € 1,50 previsto dall'art. 7, comma 1, del citato Regolamento Indennizzi (sull'applicazione, nei casi di ritardata/omessa portabilità del numero mobile, del parametro giornaliero di € 1,50, cfr. Agcom, Delibere 150/20/CIR e 70/19/CIR), per i 426 giorni compresi tra il 2 febbraio 2018 (dies ad quem determinato in base a quanto previsto dall'all. A alla Delibera 147/11/CIR) e il 4 aprile 2019 (data di presentazione dell'istanza di definizione), per complessivi € 1.278,00. Alcun indennizzo potrà invece essere riconosciuto per il mancato passaggio al profilo affari dell'utenza mobile n. XXXXXX, in quanto tale fattispecie non risulta tra quelle contemplate dal citato Regolamento Indennizzi. Si ritiene inoltre che il disagio eventualmente patito dalla società istante per tale "disservizio" sia già compensato attraverso la previsione del rimborso di quanto corrisposto in applicazione di un contratto di fatto mai attivato. In relazione alla contestata mancata risposta a reclami, a fronte del documentato invio, da parte della società istante, di segnalazioni volte a contestare la mancata attivazione dei servizi e la difformità della fatturazione a quanto pattuito (a partire dalla PEC del 7 giugno 2018), l'operatore non ha fornito prova di riscontro, né mediante comunicazione scritta né per fatti concludenti. Si ritiene pertanto che l'istante abbia diritto all'indennizzo per mancata risposta a reclamo nella misura massima di € 300,00, come previsto dall'art. 12 del c.d. Regolamento Indennizzi (all. A alla delibera 73/11/CONS come da ultimo modificata dalla Delibera 347/18/CONS). Si accoglie anche la richiesta di attivazione del servizio centralino Ebox e di invio dell'iPhone sE, subordinando tuttavia, in considerazione del tempo trascorso dalla presentazione dell'istanza (4 aprile 2019), l'effettiva attivazione del centralino e consegna dello smartphone alla previa conferma dell'interesse da parte dell'istante all'operatore ad ottenere quanto originariamente richiesto. Infine, per quanto riguarda la richiesta di rimborso delle spese di procedura, atteso il parziale accoglimento delle richieste della società istante e il comportamento tenuto dalle parti nel corso dell'intera procedura, si dispone il rimborso di € 100,00 in favore della parte istante.

DELIBERA

Articolo 1

1. Si accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXXXXX XXXXXX XXXXXX nei confronti di Vodafone Italia s.p.a. La società Vodafone è tenuta a corrispondere in favore della parte istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza sino al saldo effettivo: € 600,00 (seicento/00) quale indennizzo per mancata attivazione servizi accessori; € 600,00 (seicento/00) quale indennizzo per mancata consegna iPhone; € 1.706,18 (millesettecentosei/18), quale rimborso per importi erroneamente fatturati e non dovuti; € 1.278,00 (milleduecentosettantotto/00) quale indennizzo per mancata migrazione del numero mobile; (€ 300,00 (trecento/00) quale indennizzo per mancata risposta a reclamo. La società Vodafone è tenuta altresì ad attivare il centralino Ebox e a consegnare l'iPhone sE previa verifica dell'attualità dell'interesse dell'utente rispetto a tali richieste. La società Vodafone è tenuta infine a corrispondere, in favore dell'istante, l'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura. La società Vodafone 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, 21 luglio 2021

IL PRESIDENTE