

Verbale n. 25

Adunanza del 26 ottobre 2015

L'anno duemilaquindici, il giorno ventisei del mese di ottobre, in Torino, alle ore undici, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Ezio ERCOLE, componente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante. E' assente giustificata la Vicepresidente Tiziana Maglione.

Delibera n. 55 – 2015

Oggetto: Definizione della controversia GU14 259/2014 XXX di Foglizzo XXX & C. SAS / VODAFONE OMNITEL B.V. (già Vodafone Omnitel N.V.)

VISTA la legge 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 legge 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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 12.08.2014, con cui la XXX di Foglizzo XXX & C. SAS, in persona del suo legale rappresentante, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con VODAFONE OMNITEL B.V. (già VODAFONE OMNITEL N.V., in seguito, VODAFONE) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 12.08.2014 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 25.09.2014 con cui l'operatore faceva pervenire memoria difensiva e relativi documenti allegati;

VISTA la nota del 19.02.2015 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 11.03.2015;

UDITE le parti nella predetta udienza, nella quale le medesime si riportavano integralmente alle proprie difese, precisando parte ricorrente che la memoria di Vodafone concerneva una proposta conciliativa afferente una fatturazione successiva a quella oggetto del presente contenzioso e in ogni caso contestata;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che la ricorrente aveva concluso con Vodafone un contratto "Rete Unica" per la gestione integrata dei servizi di telefonia fissa, mobile e di connettività in banda larga;
- che in seguito venivano ripetutamente segnalati disservizi di natura tecnica e contabilizzate somme superiori a quelle concordate;

- che nella primavera 2012 un agente Vodafone induceva la XXX a sottoscrivere un pacchetto di servizi avanzati per la telefonia cellulare e un cambiamento del piano tariffario al fine di ricondurre i costi a quanto concordato in origine;
- che anche in questo caso le condizioni prospettate dall'agente non venivano rispettate nelle fatturazioni;
- che ancora una volta gli agenti Vodafone dell'agenzia 4GI contattavano la XXX spiegando che le difformità amministrative e contabili erano frutto di errori e prospettando un rinnovamento dei piani tariffari volto da un lato a un risparmio di spesa e dall'altro al recupero delle somme indebitamente pagate fino a quel momento;
- che, a fronte di queste rassicurazioni, la XXX si persuadeva a sottoscrivere il nuovo pacchetto "ADSL Soluzione Ufficio e Vodafone Rete Unica 2" alle seguenti condizioni:
 1. 6 mesi di prova con possibilità di recedere dal contratto;
 2. riduzione dei costi totali di almeno il 40%;
 3. inclusione nei pacchetti internazionali dell'area USA nei banded;
- che, contrariamente a quanto promesso, la fatture successive subivano un incremento di almeno il 25% e la nuova rete fissa che avrebbe dovuto sostituire la precedente non funzionava correttamente;
- che Vodafone non eseguiva il *fase out* con relativo scollegamento della vecchia rete fissa e quindi procedeva con una doppia fatturazione;
- che l'area USA non rientrava nei banded delle linee cellulari e che queste ultime si sovrapponevano alle linee fisse nel consumo del monte dei minuti di traffico previsto dal contratto;
- che gli sconti promessi venivano applicati solo per una fattura;
- che per tutti questi motivi la ricorrente, valutato che i reclami rivolti all'operatore e all'agenzia non avevano sortito alcun effetto, recedeva dal contratto chiedendo la restituzione della somma indebitamente pagata maturata fino a quel momento pari a € 7.753,15;
- che la richiesta della ricorrente di rientro in Telecom non veniva evasa.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. il rimborso di quanto indebitamente pagato nel complesso;
- ii. lo storno totale della somma di € 8.279,82.

Con memoria difensiva del 25.09.2014 Vodafone avanzava, *pro bono pacis*, proposta transattiva.

Parte istante, con memoria integrativa del 29.09.2014, parte istante precisa:

- che già il 19 gennaio 2011 la ricorrente contestava la fattura AB00307152 relativa al periodo 24.11.2010 – 02.01.2011 di € 1933,65 segnalando all'agenzia Vodafone numerose incongruenze per oltre la metà dell'importo;
- che l'agente attraverso una mail rassicurava la XXX, riconoscendo che si trattava di importi non dovuti e frutto di errori;
- che, poiché le rassicurazioni rimanevano lettera morta, la ricorrente in data 12.04.2011 si rivolgeva direttamente a Vodafone e successivamente di nuovo all'Agenzia ribadendo di aver riscontrato le sovrapposizioni;
- che a fine 2011 la XXX disdette una serie di numerazioni del tipo "interni VRU" mai richiesta che continuava ad essere fatturata anche successivamente;
- che, a fronte delle rassicurazioni dell'Agenzia Vodafone, la ricorrente tra la fine del 2011 e il 2012 sottoscriveva un pacchetto di servizi aggiuntivi le cui condizioni ancora una volta non venivano rispettate;
- che, a seguito degli ennesimi reclami, parte istante veniva persuasa al passaggio dalla VRU alla VRU2;
- che non solo le tariffe e gli sconti promessi non venivano applicati, ma Vodafone attivava i nuovi servizi senza disattivare i precedenti creando una duplicazione nella fatturazione;
- che, a fronte di numerose altre rimostranze, continuavano le rassicurazioni da parte dell'Agenzia che imputava ancora la difformità nella fatturazione ad errori senza che di fatto venisse applicata alcuna soluzione concreta;
- che nel solo arco temporale fra il gennaio 2013 e il febbraio 2014 la XXX pagava somme non dovute per un ammontare di almeno € 11663,74.

Sulla base di dette precisazioni parte istante ribadisce la richiesta di storno/rimborso delle somme indebitamente fatturate.

Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono.

E' necessario tuttavia premettere che i termini dell'odierno contenzioso e le consequenziali richieste della parte istante devono essere circoscritti all'epoca del deposito del ricorso volto all'esperimento del tentativo di conciliazione avanti il Co.re.com avvenuto in data 16.12.2013. Dunque sotto il profilo del *quantum* da un lato la richiesta di rimborso / storno

della società XXX va temporalmente ricondotta appunto a quella data e dall'altro non può essere preso in considerazione dall'organo scrivente l'insoluto a cui fa riferimento la memoria di Vodafone in quanto maturato dall'istante successivamente e in ogni caso contestato da quest'ultima nel corso dell'udienza di discussione.

Dall'esame dell'istanza presentata dalla Società in oggetto e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia in esame può essere ricondotta sostanzialmente alla fattispecie di una fatturazione non giustificata in quanto non ottemperate le condizioni contrattuali sottoscritte, come asserito dalla odierna ricorrente.

In merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Tra l'altro, si ritiene che in ordine alla conclusione di contratti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore sia ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale.

Per quanto riguarda la richiesta, avanzata dall'istante, di rimborso ovvero di storno delle fatture, va osservato che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune, ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.

Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. 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.

L'istante ha lamentato la non corrispondenza fra quanto pattuito e quanto effettivamente fatturato ed ha chiesto il rimborso di tutte le somme non correttamente addebitate e pagate nonché lo storno di tutte le somme non correttamente addebitate e non pagate. A tal fine ha allegato prospetto (Allegato 16a e 16b) dal quale emergono per ciascun bimestre di fatturazione le voci contestate e i relativi importi, fornendo pertanto elementi sufficientemente circostanziati e descrittivi, idonei a costituire, in ipotesi, oggetto di replica e/o confutazione da parte dell'operatore.

A fronte di tale allegazione nulla ha eccepito Vodafone, che si è limitata a formulare una proposta conciliativa relativa ad una fatturazione successiva a quella oggetto del presente contenzioso.

Secondo un costante orientamento della Cassazione *“i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo”* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”*.

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

A sostegno della posizione difensiva della ricorrente non si può non tener conto della cospicua corrispondenza allegata agli atti intercorsa con la Vodafone, soprattutto attraverso l'Agenzia di riferimento, dalla quale emerge come, a fronte delle contestazioni della XXX su fatturazioni non giustificate e su problematiche di natura tecnica, l'operatore non abbia mai obiettato, anzi abbia sempre manifestato la disponibilità ad attivarsi per la risoluzione. A ben vedere però la presunta risoluzione delle incongruenze e delle problematiche è sempre consistita nell'attivazione di nuovi piani tariffari e nuovi servizi che, lungi dal corrispondere alle condizioni contrattuali pattuite, comportavano un aumento esponenziale dei costi.

L'operatore VODAFONE, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto contestare i fatti oggetto di doglianza e dimostrare che fossero stati determinati da circostanze a lui non imputabili, mentre nulla ha eccepito nel merito, limitandosi a formulare una proposta transattiva che esula - come detto - dal presente contenzioso.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore Vodafone tenuto al rimborso, ovvero allo storno in caso di mancato pagamento, delle somme non dovute maturate fino al deposito del ricorso UG avvenuto in data 16.12.2013, prendendo pertanto in considerazione le fatture emesse nell'arco temporale intercorso fra il I e il VI bimestre 2013 come riportate da quest'ultimo, per un importo complessivo non dovuto di € 10.576,81 così determinato (allegati 16a e 16b): fattura I bimestre 2013 per € 1.242,26, fattura II bimestre 2013 per € 1.485,88, fattura III bimestre 2013 per € 1.364,91, fattura IV bimestre 2013 per € 1.728,58, fattura V bimestre 2013 per € 3.031,52, fattura VI bimestre 2013 per € 1.723,66.

C) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6 del Regolamento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 150,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 12.08.2014 da da XXX di Foglizzo XXX & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX è tenuto a:

Rimborsare ovvero stornare, in caso di mancato pagamento, la somma di € 10.576,81 quale somma di voci contestate dalla ricorrente nell'arco temporale intercorso fra il I e il VI bimestre di fatturazione 2013;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 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 dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci