



Determinazione dirigenziale n. 9 del 26 luglio 2016

Oggetto: definizione della controversia XXX RACCA / VODAFONE ITALIA SPA

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

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*;

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 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);

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*;

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 del Corecom Piemonte del 13 gennaio 2014, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 14.10.2015, con cui la Sig.ra XXX RACCA ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Società VODAFONE ITALIA S.P.A., (già Vodafone Omnitel B.V, di seguito VODAFONE), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 15.10.2015 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 16.11.2015 con la quale VODAFONE ha presentato memoria difensiva;

VISTA la nota del 17.11.2015 con la quale la Sig.ra Racca ha presentato memoria di replica;

VISTA la nota del 16.02.2016 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 29.02.2016;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta:

- a) che in data 24.01.15 veniva contattata dal Servizio Clienti Vodafone e accettava di ricevere la documentazione cartacea relativa ad una proposta contrattuale;
- b) che in data 03.02.15 riceveva da Vodafone un modem senza alcuna documentazione contrattuale;
- c) che in ogni caso in data 12.02.15 inviava all'operatore raccomandata AR di recesso pur non avendo mai sottoscritto alcuna proposta contrattuale;
- d) che in data 18.02.15 provvedeva anche alla restituzione del modem;
- e) che Vodafone provvedeva comunque a completare la migrazione da Telecom che disattivava i propri servizi;
- f) che pur non avendo mai sottoscritto la proposta contrattuale inviava comunque raccomandata di recesso ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 206/05 nel termine dei 14 giorni;

- g) che Vodafone pur in assenza di contratto iniziava arbitrariamente a erogare i servizi e a emettere le relative fatture, servizi mai utilizzati;
- h) che l'operatore non riscontrava l'ulteriore reclamo ricevuto da Vodafone in data 24.03.15.

Sulla base di detta rappresentazione, l'istante chiede:

1. lo storno dell'intero importo fatturato con chiusura del contratto e ritiro della pratica di recupero del credito;
2. l'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti dal 18.02.15 al 22.05.15 come da delibera 73/11/CONS, art. 4;
3. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
4. le spese di procedura.

Nella memoria difensiva l'operatore Vodafone precisa di aver già provveduto alla cessazione del contratto a seguito della disdetta del 18.02.15 e formula proposta transattiva avente ad oggetto lo storno dell'insoluto, il ritiro della pratica di recupero del credito e la corresponsione della somma di € 200,00.

Nella memoria di replica del 17.11.2015 la ricorrente ribadisce le proprie posizioni evidenziando come manchi una presa di posizione del gestore sui fatti contestati e formula controproposta transattiva di € 1.200,00.

2. 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 la domanda dell'istante risulta parzialmente fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

B.1 Sullo storno dell'importo fatturato con chiusura del contratto e sull'indennizzo per attivazione servizi non richiesti

In via preliminare si deve evidenziare che la richiesta dell'istante di chiusura del contratto è stata accolta *sua sponte* dalla società Vodafone avendo la stessa dichiarato nella memoria difensiva di aver provveduto in tal senso a seguito della comunicazione di disdetta.

Nel merito risulta che l'istante in data 24.01.2015 avrebbe accettato di ricevere la documentazione cartacea relativa ad una proposta di abbonamento senza avere l'intenzione di concludere un contratto con Vodafone, ma alcuni giorni dopo riceveva un modem apprendendo in questo modo che l'operatore aveva dato corso ad una procedura di attivazione dei servizi. Provvedeva dunque a inviare formale comunicazione di recesso in

data 12.02.15, ricevuto dalla società Vodafone in data 18.02.15 come si evince dalla documentazione agli atti.

Sul punto va chiarito che, poiché entro il termine dei quattordici giorni dal momento in cui la ricorrente ha avuto contezza di aver involontariamente concluso un contratto ha dichiarato in modo esplicito la propria decisione di recedere dal contratto stesso ai sensi dell'art. 54, comma 1, lettera b) del d. lgs. n. 21/14, Vodafone avrebbe dovuto in qualità di *Recipient* inviare a Telecom in qualità di *Donating* la notifica di mutata volontà quando non era ancora stata validata la richiesta di migrazione.

Non solo. A prescindere dalla formalizzazione della disdetta contrattuale, l'operatore avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio esibendo la documentazione di dettaglio del traffico oggetto del contratto anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01) secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento..."*.

Vodafone non ha fornito nel corso dell'istruttoria prova della documentazione attestante la fornitura regolare e continua del servizio telefonico, comunque disdettato dall'istante e pertanto è da considerarsi indebita la fatturazione inerente al contratto *de quo* e conseguentemente accoglibile la richiesta dell'istante di storno dei relativi importi.

Diversamente non può trovare accoglimento la richiesta della ricorrente di liquidazione di un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti poiché, a fronte di fatturazione indebita, non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere il rimborso/lo storno di importi relativi ad un servizio non usufruito (*ex multis* delibera Agcom 84/14/CIR).

B.2 Sulla mancata risposta al reclamo

Discorso diverso merita la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Parte ricorrente ha depositato copia del reclamo trasmesso a Vodafone mediante raccomandata AR e ricevuto dall'operatore in data 24.03.2015.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o

dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00”.

Pertanto posto che l'operatore Vodafone non ha fornito prova di aver risposto al reclamo trasmesso dalla signora Racca secondo i termini previsti dalla delibera 179/03/CSP, deve esser riconosciuto all'istante l'indennizzo di € 146,00 (€ 1,00 *pro die* x 146 giorni – dal 24.03.2015, giorno del ricevimento da parte di Vodafone, al 01.10.2015, giorno del tentativo di conciliazione, decurtati 45 giorni).

B.3 Sugli interessi legali.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese di procedura

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, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione e le difese svolte, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione da imputarsi a carico dell'operatore Vodafone.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 14.10.2015 da XXX RACCA, residente in XXX per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

stornare integralmente l'insoluto con ritiro della pratica di recupero del credito;

corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la somma di € 146,00;

corrispondere all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 50,00.

Rigetta, per i motivi sopra specificati, la domanda *sub* 2).

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 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 Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Domenico Tomatis