

Verbale n. 16

Adunanza del 19 settembre 2016

L'anno duemilasedici, il giorno 19 del mese di settembre alle ore 11.00 in Torino, 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, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, Ezio ERCOLE, componente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 70 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14– 365/2015 XXX SOC. Onlus / **VODAFONE ITALIA SPA (già VODAFONE OMNITEL B.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 14.10.2015 con cui la XXX soc. Onlus., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, (di seguito XXX) 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 OMNITEL B.V. (già VODAFONE OMNITEL N.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 16.02.2016 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;

VISTE le memorie difensive depositate da entrambe le parti;

UDITE le parti nella predetta udienza;

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

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- a) di aver stipulato in data 22.05.2013 un contratto con Vodafone "offerta ADSL Soluzione Ufficio" che prevedeva la migrazione del numero fisso principale e dei numeri mobili, oltre che l'attivazione di altri numeri fissi;
- b) che nel mese di giugno 2014, stanti i disservizi avuti e gli interventi tecnici non risolutivi, tutte le numerazioni passavano a Telecom;

- c) che Vodafone emetteva fattura per € 2.476,41 comprensiva di costi per penali;
- d) che detta fattura veniva contestata e che i reclami non ricevevano riscontro;
- e) che la migrazione verso altro operatore era dovuta al perdurare dei disservizi addebitabili a Vodafone;
- f) che il gestore non ha provato la regolare fornitura dei servizi;
- g) che le fatture contengono anche costi non previsti a livello contrattuale;
- h) che l'operatore non ha mai risposto ai reclami scritti e telefonici;
- i) che Vodafone ha emesso fatture anche successivamente a ottobre 2014;
- j) che l'operatore ha attivato altresì servizi mai richiesti.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) lo storno delle fatture insolute;
- 2) il rimborso dei costi pagati e non dovuti pari a € 2.655,49;
- 3) l'indennizzo pari a € 7.000,00 per malfunzionamento delle linee per tutto il periodo;
- 4) l'indennizzo pari a € 650,00 per attivazione di servizi non richiesti;
- 5) l'indennizzo pari a € 300,00 per mancata risposta ai reclami;
- 6) le spese di procedura.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che la XXX ha sottoscritto in data 22.05.2013 una proposta di abbonamento per servizi di rete fissa e mobile;
- che non risulta alcuna doglianza da parte della ricorrente afferente malfunzionamenti, errata fatturazione, servizi non voluti o difformità tra piani sottoscritti e fatturati;
- che le fatture sono conformi a quanto sottoscritto e addebitato;
- che eventuali doglianze per la mancata corresponsione di corrispettivi di recesso anticipato addebitati da Vodafone devono essere rivolte al nuovo gestore.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che vengano respinte le richieste di parte ricorrente.

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.

B) Nel merito

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

B.1 In merito allo storno delle fatture insolute, all'indennizzo per malfunzionamento e all'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

In via preliminare ed assorbente sulle tematiche di cui al punto B1), si rileva che l'istanza risulta eccessivamente scarna e non sufficientemente circostanziata; la genericità nella descrizione dei disservizi e dei fatti resa dall'istante e la scarsa documentazione allegata non consentono, infatti, di conferire certezza sulla natura, tipologia del contratto e sulle condizioni dello stesso, nonché sui lamentati malfunzionamenti delle linee e attivazione di servizi non richiesti.

Parte ricorrente non produce le fatture contestate ad eccezione della fattura n. AE13448623 di cui si dirà in seguito, non produce una puntuale e motivata indicazione delle voci che si contestano rispetto ad ogni singola fattura di riferimento, né soprattutto fornisce prova di alcuna doglianza trasmessa a Vodafone circa malfunzionamenti o attivazione di servizi non richiesti. L'istante infatti nella narrativa parla genericamente di "vari reclami" telefonici e scritti che sarebbero stati trasmessi all'operatore senza circostanziarli e senza allegarli agli atti.

A fronte peraltro del rilievo mosso da Vodafone nella memoria difensiva secondo cui "*non risulta alcuna doglianza da parte della ricorrente afferente malfunzionamenti, errata fatturazione, servizi non voluti o difformità tra piani sottoscritti e fatturati*", non risulta quindi assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*"; la delibera n. 70/12/CIR ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, "*la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente*".

B.2 In merito ai costi addebitati per recesso e disattivazione anticipati

Con riferimento alla richiesta di rimborso dei costi pagati e non dovuti pari a € 2.665,49, si ritiene che debba essere accolta limitatamente agli importi addebitati a titolo di recesso e disattivazione anticipati esposti nella fattura n. AE13448623.

Come è noto, la legge 40/2007 (di conversione del d.l. 7/2007) ha riconosciuto al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di comunicazione elettronica o di trasferire la propria utenza presso altro operatore con il solo obbligo di preavviso e ha stabilito che il recesso o il trasferimento debbano essere garantiti senza ritardi e senza penali. Gli unici importi consentiti sono le spese giustificate dai costi dell'operatore, vale a dire quelle spese per cui sia dimostrabile il costo "pertinente e correlato" sopportato dall'operatore per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell'utenza. A questo proposito, Agcom ha avuto modo di precisare che "Dalla semplice

lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo. In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori. Nello svolgimento della propria attività, pertanto, la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento". Così si esprime Agcom nelle Linee guida della Direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge.

Tutto ciò premesso, va precisato che, sotto il profilo soggettivo, le citate disposizioni della legge 40/2007 – così come interpretate dalla stessa Autorità nelle sopradette Linee guida – trovano senza dubbio applicazione nel caso in esame: in quanto dirette a tutelare gli utenti che, di fatto, non godono di un effettivo potere negoziale, e che si limitano a sottoscrivere clausole predisposte dal contraente forte, tali disposizioni sono applicabili anche agli utenti non residenziali, fatta solo eccezione per la clientela business di grandi dimensioni, per la quale le clausole contrattuali sono negoziate (così ha precisato la Direzione Tutela consumatori dell'Agcom in data 17/07/2008, inserendo il comma 1bis nell'art. 3 delle Linee guida).

Nel caso di specie, successivamente alla migrazione delle utenze intestate alla XXX ad altro operatore, Vodafone (che in questa procedura di trasferimento è operatore *donating*) con la fattura n. AE13448623 prodotta agli atti ha richiesto all'utente il pagamento di € 1.914,47, oltre IVA, a titolo di "Corrispettivi per recesso anticipato o per Disattivazioni anticipate" e non ha provveduto a chiarire le ragioni di tali addebiti o a documentare la corrispondenza dei medesimi ai costi effettivamente sostenuti.

Nella propria memoria, Vodafone si è limitata ad affermare genericamente che le fatture sono conformi tra quanto sottoscritto e quanto addebitato.

Tuttavia, da tale chiarimento non emerge nulla in merito alla c.d. pertinenza del costo di disattivazione che, secondo l'Autorità, va interpretata "in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi", valutando come pertinenti "i ricavi e i costi attribuiti alle componenti e/o ai servizi in base all'analisi diretta della loro origine, cioè tenendo conto della causa che ha comportato il conseguimento del ricavo, il sostenimento del costo, l'acquisto di un'attività o l'insorgere di una passività".

Le considerazioni svolte dall'operatore, dunque, non riescono a giustificare l'ammontare delle spese richieste all'utente, in aperta elusione di quanto richiesto dalla normativa vigente.

Anche qualora la controversia in oggetto attenesse alla pratica posta in essere dagli operatori di pretendere il rimborso di sconti di cui l'utente ha usufruito aderendo ad una offerta promozionale dalla quale ha poi deciso di recedere prima del termine minimo contrattualmente previsto (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, Sent. 11/3/2010, n. 1442), difetta la prova dell'applicazione di "tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune", ossia del supposto squilibrio contrattuale verificatosi a seguito dell'interruzione anticipata del rapporto, e in particolare dalla perdita dei vantaggi, da parte

di Vodafone, correlati alla fedeltà dell'utente, che si era vincolato all'operatore per un tempo determinato a fronte di un'offerta commerciale particolarmente conveniente.

La disciplina generale di cui alla legge 40/2007 si applica quindi nel caso di recesso anticipato dai contratti "a prezzo pieno", ma non ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un'offerta promozionale, per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza del contratto: in tal caso, fermo il diritto del cliente di recedere in qualunque momento dal contratto, si ritiene legittimo un "vincolo economico" nel caso di recesso antecedente al decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. D'altro canto, l'operatore deve indicare nelle condizioni contrattuali, in modo chiaro e trasparente, i costi che l'utente deve sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che preveda offerte promozionali e vincoli di durata, adempimento quest'ultimo che risulta non assolto da parte del gestore.

Pertanto, a fronte della mancata specificazione da parte dell'operatore degli oneri effettivamente sostenute nella procedura di migrazione delle utenze intestate alla XXX verso altro operatore, nonché dell'effettiva applicazione di eventuali sconti, dell'entità degli stessi e della loro congruenza rispetto a quanto richiesto dall'operatore nel conto soprarichiamato, che non si ricavano né dai documenti prodotti e nemmeno possono essere autonomamente ricavati e verificati dall'Ufficio, va accolta la domanda della parte istante e va di conseguenza disposto il rimborso della somma complessiva di € 1.914,47 oltre IVA addebitata nella fattura sopradetta a titolo di recesso anticipato.

B.3 Sulla risposta al reclamo

In ordine a questa richiesta, si rileva la mancata allegazione da parte della ricorrente di reclami trasmessi all'operatore, a fronte del rilievo di Vodafone già citato per cui nessuna doglianza sarebbe pervenuta.

L'utente richiede un indennizzo di € 300,00 sulla scorta di mancato riscontro ai reclami senza tuttavia provarne l'oggetto e l'effettiva trasmissione.

Pertanto, in difetto di rigorosa e circostanziata deduzione circa la data ed il contenuto dei reclami stessi, la relativa richiesta di indennizzo deve essere rigettata.

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. Inoltre, secondo quanto previsto dalle Linee guida approvate con delibera 276/13/CONS, l'esito della definizione della controversia può essere significativo ai fini della liquidazione delle spese, secondo gli ordinari criteri processuali per cui all'accoglimento integrale delle istanze può far seguito un'integrale copertura delle spese di procedura, mentre dall'accoglimento parziale o dal rigetto delle istanze può invece derivare la loro compensazione parziale o integrale tra le parti.

Nel caso di specie, tenuto conto di quanto sopra affermato, si ritiene congruo liquidare in favore dell'istante la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

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

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante la somma di € 1.914,47 oltre IVA a titolo di rimborso di somme pagate sulla fattura n. AE13448623;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

Respinge le domande sub 1), 3), 4) e 5).

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 ulteriore 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 Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione