

Verbale n. 2

Adunanza del 20 febbraio 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno venti del mese di febbraio, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 3 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 171/2017 – XXX s.n.c. / VODAFONE ITALIA S.p.A. (già VODAFONE OMNITEL B.V.).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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 Assemblies 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 in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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 l'istanza GU14 1.11.12.5/171/2017 con cui XXX s.n.c. chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel B. V., di seguito, Vodafone), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava 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;

VISTE le memorie difensive presentate dal gestore;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

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

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

La società istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere attivato contratto con Vodafone in data 03.06.2015 presso la sua attività tramite venditore Vodafone porta a porta della società XXX;
- che il predetto contratto prevedeva: migrazione di numero 8 sim da altro gestore a Vodafone in esenzione spese + 1 sim nuova gratuita; consegna ad € 10,00 per 24 mesi di n. 4 iPhone per due anni, nessun costo aggiuntivo dopo i 24 mesi di pagamenti; tassa di concessione governativa gratuita; rimborso delle penali di chiusura del precedente gestore H3G S.p.A. per € 587,00 (mai ricevuto da Vodafone); attivazione su 4 sim di 10 GB con estero, 150 minuti illimitati + chiamate illimitate inserite nel plafond; attivazione su 5 sim di 2 GB mese con 300 minuti verso tutti; costo totale mensile di € 245,00 tutto incluso comprensivo di nuova numerazione fissa XXX;
- che detto contratto era stato sottoscritto con aggiunte a penna su entrambe le copie (del cliente e del venditore) della tipologia dell'offerta e con il dettaglio della stessa, con indicati nello specifico i costi totali corrispondenti a € 245,00 mensili per offerta commerciale XXX;
- di avere richiesto che il venditore, ad incremento del dettaglio del piano costi, aggiungesse anche un foglio premarcato con dettaglio a penna;

- di avere ottenuto la migrazione delle sim ma di rilevare, dalla prima fattura emessa da Vodafone, la totale mancata applicazione dei profili e degli importi concordati contrattualmente;
- che a seguito di primo reclamo – a fronte del quale gli veniva riferito di saldare tutto in attesa di riconteggio – seguivano ulteriori fatture, tutte errate nei totali, che provvedeva a contestare con svariati reclami che non portavano ad alcuna risoluzione;
- che la linea fissa non veniva attivata per ben quattro mesi, nonostante i reclami sporti;
- che il pattuito rimborso delle penali emesse dal precedente gestore, pari ad € 587,00 , non veniva eseguito;
- di essere conseguentemente stata obbligata a richiedere migrazione delle sim verso altro gestore per totale mancata applicazione dell’offerta;
- che le veniva scollegata l’unica linea fissa ancora attiva in Vodafone, nonostante i relativi importi fossero stati sempre tutti regolarmente saldati;
- che tale indebito stacco non precludeva l’ordine di migrazione urgente della predetta linea verso altro gestore;
- di essere riuscita, non senza problemi, ad ottenere la migrazione anche dell’ultimo numero fisso ancora attivo in Vodafone;
- di avere ricevuto, in luogo dei richiesti riconteggi a fonte degli importi contestati *in toto* e non ritenuti dovuti, solleciti di pagamento da parte di recuperatore del credito per la somma di € 4.572,53 oltre oneri;
- di avere interloquito più volte anche con il venditore XXX che si era proposto come interfaccia per la soluzione di problemi di cui sopra;
- che la disdetta che l’ha portata verso nuovo gestore, altro non è che la conseguenza del totale disagio subito per inadempienza contrattuale e per mancata lavorazione dei reclami;
- di ribadire che lo stacco del servizio avvenuto sulla linea fissa sia stato indebito, a fonte dei regolari saldi delle fatture inerenti il servizio in oggetto;
- che il mancato accordo siglato in sede di conciliazione il 21.03.2017 sia stato dovuto alla distanza emersa nel relativo incontro tra le richieste formulate e quanto proposto da Vodafone.

Sulla base di detta rappresentazione, l’istante chiede:

- 1) chiusura definitiva del contratto codice cliente n. 6.821932 in totale esenzione spese con storno totale delle fatture attualmente in sospeso fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione;
- 2) cancellazione della pratica di recupero del credito in totale esenzione spese;

- 3) annullamento degli addebiti residui riferiti ai terminali consegnati alla ditta;
- 4) emissione assegno di rimborso di importo pari ad € 1.000,00 a parziale compensazione dell'indebito stacco del servizio di linea fissa, mancata applicazione del contratto, costi sostenuti per la migrazione verso altro gestore, mancato rimborso delle penali provenienza altro gestore (€ 587,00) e disagio subito.

L'operatore Vodafone, nella memoria di replica del 03.04.2017, ha rappresentato:

- che il gestore telefonico non può in alcun modo rispondere dell'operato delle agenzie che sottoscrivono contratti con i clienti;
- che va evidenziato che l'offerta telefoni è scritta a penna su un foglio bianco e nella proposta di contratto non sono indicati i piani e/o gli sconti che la società istante doveva avere attivi, ma, solo a penna, viene indicato il costo totale a bimestre che doveva essere di € 245,00;
- che ciò non è sufficiente ad imputargli un presunto mancato rispetto delle condizioni contrattuali, dal momento che nella proposta di contratto prodotta dall'istante e dallo stesso sottoscritta non vi è riferimento alcuno ai costi da sostenere ma solo dei riferimenti a penna che non hanno alcun valore;
- che non vi è prova agli atti dell'affermazione secondo la quale l'agente avrebbe promesso il riaccredito degli importi pagati a titolo di penali corrisposti nel passaggio dal vecchio operatore a Vodafone e, conseguentemente, alcun importo a titolo di penale potrà essere restituito;
- che avendo l'istante pagato soltanto gli importi che riteneva correttamente applicati (in particolare, in data 18.12.2016, provvedeva a pagare € 1.166,00 a mezzo bonifico bancario), restava dunque in sospeso una parte degli importi fatturati e pertanto, in ragione di tale morosità, il cliente veniva disattivato il 18.07.2016.

Chiede, conseguentemente, nel merito, il rigetto di tutte le domande poste dall'istante perché improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto.

1. 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, ad eccezione delle domande poste:

- *sub n. 1)* per la parte richiedente la "*chiusura definitiva del contratto codice cliente n. 6.821932 in totale esenzione spese*", in quanto la stessa non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*"; tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla

Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi);

- *sub* n. 4) per la parte laddove la relativa richiesta di rimborso è volta ad ottenere il ristoro per il "*disagio subito*"; tale domanda riveste infatti profili di natura risarcitoria di esclusiva competenza del giudice ordinario.

B) Nel merito.

Occorre *in primis* evidenziare la difficoltà incontrata dall'organo scrivente nel reperire elementi essenziali necessari alla pronuncia, causata dalla genericità della domanda di definizione, carente di dati e precisazioni fondamentali per una certa ricostruzione dei fatti e, conseguentemente, per un adeguato riscontro decisorio (sul dovere di chiarezza degli atti processuali, v. anche Cons. di Stato, sez. I, Adunanza di Sez. del 10 luglio 2013 e del 6 novembre 2013, N. affare 0034XXX).

In ogni caso, dalla ricostruzione degli eventi descritti emerge che il caso in esame verte sostanzialmente su un'asserita mancanza di trasparenza ed informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale la società istante sarebbe stata indotta a stipulare il contratto di che trattasi.

L'utente lamenta infatti l'applicazione da parte di Vodafone di profili / importi difforni rispetto a quanto concordato in sede precontrattuale con l'agente.

In tema di obblighi informativi a carico degli operatori di comunicazioni elettroniche, la normativa regolamentare impone alle parti comportamenti diretti a garantire la massima trasparenza e chiarezza. Con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la delibera Agcom n. 179/03/CSP, Allegato A), all'art. 4 statuisce che: "*gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle categorie di consumatori più deboli*"; ne consegue che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

In via generale, l'Autorità evidenzia che le parti contrattuali, ai sensi degli artt. 1175, 1337 e 1375 del Codice Civile, sono tenute a comportarsi secondo buona fede e correttezza, non solo nella fase dell'esecuzione del contratto, ma anche nella fase precontrattuale.

Inoltre, l'Autorità ritiene ancora che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponda, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore, ai sensi degli artt. 1228 e 2049 del Codice Civile.

Nel caso di specie, alla luce della documentazione prodotta dall'istante, emergerebbe un comportamento commerciale poco trasparente che ha fatto sì che le informazioni fornite dal promotore commerciale si siano poi rivelate non rispondenti al vero, inducendo così l'utente ad assumere una decisione che altrimenti non avrebbe preso.

D'altro canto, alternativamente all'informazione resa dall'agente promotore, l'operatore non ha dimostrato di aver fornito all'utente, per iscritto, altra documentazione afferente alle condizioni economiche contrattuali proposte.

Peraltro, come risulta dalla corrispondenza intercorsa a mezzo *mail* con l'agente, l'istante, già in data 26.08.2015, constatava e contestava la difformità di che trattasi; tuttavia, anche le rassicurazioni ottenute dal referente dell'operatore, dopo la sottoscrizione del contratto, circa l'adeguamento della situazione a quanto precedentemente prospettato, venivano poi disattese.

Ciò stante, può ritenersi il rapporto contrattuale *de quo* viziato sin dall'origine, perché non si ritiene che Vodafone abbia adeguatamente provato la circostanza che all'utente sia stata fornita un'informazione corretta ed esaustiva circa i contenuti dell'offerta commerciale proposta, contenuti che costituivano elemento essenziale dell'offerta e sulla base dei quali si è formato il consenso della parte a sottoscrivere il contratto, salvo poi constatare che gli stessi non erano corrispondenti al vero.

Inoltre, si reputa che le argomentazioni difensive di Vodafone non siano sufficienti a far ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che la predetta società avrebbe dovuto quantomeno indicare in questo procedimento quali fossero i costi del piano tariffario oggetto del contratto, dando prova di aver fatturato detti costi conformemente alle previsioni contrattuali.

In relazione a tanto, si ritiene fondatamente proposta l'istanza di XXX, anche se le domande ivi formulate possono essere solo parzialmente accolte, per le ragioni che seguono.

Sulla richiesta *sub* 1) di storno delle fatture attualmente in sospeso, si osserva che l'istante avanza tale richiesta senza identificarle, non fornendone i numeri di riferimento.

Lo stesso allega n. 4 fatture recanti nn. AF11026524 del 05.08.2015, AF14197011 del 03.10.2015, AF17390555 del 03.12.2015 e AG01440231 del 02.02.2016, non precisando se per ciascuna delle stesse ne sia stato effettuato o meno il pagamento (da appunti letti sulle stesse, sembrerebbe che sia stata pagata la prima, non saldata la seconda, pagata per differenza la terza e impagata la quarta)

Confrontando tali fatture con quelle richieste in data 20.09.2016 dal recuperatore del credito, si evince che alla predetta data risultavano insolute a Vodafone le sopraccitate nn. AF17390555 del 03.12.2015 (per un residuo di € 3.510,69) e AG01440231 del 02.02.2016 per l'intero importo, oltre alle nn. AG04735833 del 22.04.2016, AG07843654 del 21.06.2016 e AG11205156 del 16.08.2016 non citate nè allegate dall'istante.

La somma di tali importi, ammontante ad € 4.572,53, è riferita, secondo l'istante, a "*importi contestati in toto e non dovuti*"

La ricorrente precisa infatti che, a causa delle inadempienze sopraesposte, si era vista costretta a migrare le sim verso altro operatore, subendo anche lo scollegamento dell'unica linea fissa ancora attiva in Vodafone nonostante i relativi importi fossero stati sempre saldati.

Come già più sopra rilevato, va considerato che il gestore non ha fornito elementi e/o documentazione e allegazioni probatorie al fine di concretamente smentire le deduzioni di parte istante.

Non risultando pertanto agli atti circostanziata difesa da parte di Vodafone idonea a fornire prova diversa, considerato che agli atti del procedimento non risultano giustificati gli importi addebitati ma ritenuti dall'istante sostanzialmente difformi, emerge che la responsabilità in ordine a quest'ultima circostanza le sia esclusivamente ascrivibile, non avendo garantito la necessaria trasparenza delle condizioni economiche (art. 3, del. 96/07/CONS).

Considerato ora in via generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, si ritiene pertanto che in relazione alle fatture oggetto di richiesta di storno (e, cioè, quelle *"attualmente in sospeso fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione"*, individuate in quelle richieste dal recuperatore del credito) dovrà il gestore:

- con riferimento alla fattura n. AF17390555 del 03.12.2015 pari ad € 3.685,08 stornare o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsare l'importo eccedente la cifra pattuita, onnicomprensiva, di € 245,00 mensili;
- relativamente alla fattura n. AG01440231 del 02.02.2016, stornare il corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata pari ad € 622,20 per la seguente motivazione: l'istante ha esercitato il diritto di recesso dal contratto anticipatamente rispetto al termine di vigenza non a causa di una mutata volontà contrattuale, bensì a seguito della constatazione della mancata applicazione delle condizioni contrattuali proposte in sede di stipula;
- per le medesime motivazioni, stornare *in toto* tutti gli eventuali ulteriori importi successivamente richiesti a titolo di recesso anticipato nonché le eventuali fatture emesse successivamente alla data di disattivazione del 18.07.2016.

Non è risultato possibile, invece, estendere il medesimo obbligo di storno alle residuali fatture richieste da Vodafone a mezzo del recupero crediti (nn. AG04735833 del 22.04.2016, AG07843654 del 21.06.2016) in quanto, in assenza di produzione delle medesime, questo organismo non ha potuto verificarne i contenuti economici nè, conseguentemente, operare una valutazione in ordine alla debenza o meno delle richieste in esse contenute.

La domanda *sub 2)* di ritiro pratica di recupero del credito si ritiene debba essere accolta con riferimento alla parte di insoluto che dovrà essere stornata dal gestore secondo le disposizioni di cui sopra.

La richiesta *sub 3)*, non si reputa possa trovare accoglimento in virtù del fatto che i terminali sono stati, appunto, *"consegnati alla ditta"* e, quindi, da essa detenuti; Vodafone dovrà però, in virtù dell'accordo precontrattuale intervenuto tra le parti, applicare quanto stabilito dalle stesse e pertanto, sugli addebiti residui riferiti ai terminali, stornare o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsare l'importo eccedente la cifra pattuita, pari ad € 10,00 / mese per ciascuno.

Infine, relativamente a quanto richiesto *sub 4)*:

- dell'indebito stacco della linea fissa non sono stati forniti i parametri temporali, con impossibilità pertanto per l'ufficio scrivente di poter effettuare alcuna quantificazione economica volta all'erogazione del relativo indennizzo;

- in ordine alla mancata applicazione del contratto, si precisa che tale disservizio non è riconducibile ad alcuna delle fattispecie di indennizzo previste nel Regolamento;
- relativamente ai costi sostenuti per la migrazione verso altro gestore, non è risultato possibile operare valutazioni a riguardo non essendo stati, gli stessi, né quantificati né dimostrati;
- con riferimento, infine, alle penali versate al gestore precedente a causa del recesso anticipato causato dalla stipula contrattuale con Vodafone, si ritiene che le stesse, ammontanti ad € 587,00, debbano essere rimborsate dal gestore essendo emerso, dalla corrispondenza depositata agli atti e intercorsa con l'agente, che quest'ultimo, in data 30.07.2015, interloquiva con l'istante nei seguenti termini: "Ciao ... inviami fatture via mail che le giro a Vodafone per il rimborso", avallando così la ricostruzione resa dall'istante.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto 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 della sostanziale fondatezza della domanda del ricorrente.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente XXX nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- con riferimento alla fattura n. AF17390555 del 03.12.2015, stornare o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsare l'importo eccedente la cifra pattuita, onnicomprensiva, di € 245,00 mensili;
- relativamente alla fattura n. AG01440231 del 02.02.2016, stornare il corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata pari ad € 622,20;
- stornare *in toto* tutti gli eventuali ulteriori importi fatturati a titolo di recesso anticipato nonché le eventuali fatture emesse successivamente alla data di disattivazione del 18.07.2016;
- in relazione agli addebiti residui riferiti ai terminali, stornare o, in caso di avvenuto pagamento, rimborsare a mezzo assegno o bonifico bancario l'importo eccedente la cifra pattuita, pari ad € 10,00 / mese per ciascuno;
- ritirare a proprie cure e spese la pratica di recupero del credito con riferimento alle parti di insoluto stornate secondo i criteri di cui sopra;

- corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di rimborso delle penali applicate dal precedente operatore, la somma di € 587,00;
- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Rigetta, per i motivi già precisati, alcuni contenuti della richieste *sub 1) e 4)*.

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
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte