

Verbale n. 8

Adunanza del 19 luglio 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno diciannove del mese di luglio, alle ore 14.00 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 dell'avvocato Marita Gugliermetti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Assente giustificato:

Delibera n. 31 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 279/2017 XXX S.r.l. / VODAFONE ITALIA S.p.A.

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 28 novembre 2017;

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 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, 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 GU14 n. 1.11.12.5/279/2017 con cui XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, Vodafone) ai sensi degli artt. 14 e ss. 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;

PRESO ATTO che l'operatore non ha depositato memorie difensive;

UDITE le parti nelle udienze 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:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nell'atto introduttivo, in relazione al contratto codice cliente 7.1915242 rappresenta:

- che in data 4/1/2017 Vodafone ha emesso la fattura n. AH00003259 addebitando € 23.771,30 + iva di penali per 304 sim senza telefono con la voce generica "Addebito costo attivazione (disattivazione Piano Zero avvenuta prima del 24.mo rinnovo), costo contrario al D.L.7/2004;
- che Vodafone non ha accreditato i 15.000,00 € anticipati come caparra all'inizio del contratto visto che sono rimaste poche le sim attive;

- che la fattura è stata contestata e pagata per differenza;
- che Vodafone, senza fornire riscontro e preavviso, in data 3/2/2017 ha sospeso il servizio per tredici sim (XXX);
- che il servizio credito ha riferito che la riattivazione delle sim è subordinata al pagamento dell'insoluto;
- che in data 17/2/2017 viene inviato reclamo per contestare l'indebita sospensione ritenendo che non si tratti di insoluto ma di "pagamento contestato con lettera di reclamo" e rendendosi disponibili a saldare l'insoluto qualora si risultasse soccombenti nell'instaurando contenzioso;
- che non ricevendo riscontro si invia ulteriore reclamo in data 7/3/2016 a seguito del quale il servizio clienti Vodafone contatta il consulente e comunica l'esistenza di un'ulteriore fattura (n. AH03534507) mai pervenuta;
- che la sopracitata fattura viene inviata a mezzo posta elettronica;
- che in data 15/3/2017 si invia a Vodafone ennesimo reclamo con proposta transattiva al fine di ottenere la riattivazione delle sim sospese.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) riattivazione delle sim indebitamente sospese;
- 2) copia del contratto consegnato dall'agente Vodafone all'agenzia;
- 3) storno di € 23.771,30 di penali e rimborso della caparra;
- 4) storno dei canoni sulle sim indebitamente sospese;
- 5) indennizzo per indebita sospensione del servizio per le tredici sim dal 3/2/2017 alla data di riattivazione o all'udienza di definizione;
- 6) indennizzo per mancato riscontro reclamo 3/2/2017;
- 7) rimborso spese procedura.

Si dà atto che l'istante, nel corso del presente procedimento, ha presentato istanza ex art. 5 del Regolamento ai fini di ottenere la riattivazione del servizio per le sim sospese. Vodafone, in data 17/7/2017, ha comunicato che "il cliente è stato disattivato in toto, cioè è stata disattivata anche la sua anagrafica [...] ed è stata emessa ultima fattura di cessazione. Dopo questo *step* il sistema Vodafone non consente la riattivazione dell'anagrafica e delle sim per un vincolo di tipo tecnico".

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 *sub* 1) volta alla riattivazione delle sim indebitamente sospese e *sub* 2) volta ad ottenere copia del contratto consegnato dall'agente Vodafone all'agenzia. Tali richieste non

rientrano, infatti, 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".

B) Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

B.1 Sull'addebito dei costi per recesso anticipato

La richiesta di storno degli importi addebitati per € 23.771,30 a titolo di costi di attivazione (disattivazione Piano Zero avvenuta prima del 24.mo) nella fattura n. AH00003259 va accolta.

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.

Nel caso di specie, Vodafone non ha prodotto memorie difensive né documentazione e non ha provveduto a chiarire le ragioni di tali addebiti o a documentare la corrispondenza dei medesimi ai costi effettivamente sostenuti.

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 il decorso del pattuito periodo minimo, a garanzia del mantenimento dell'equilibrio contrattuale tra le parti. D'altro lato, 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.

La mancata produzione da parte di Vodafone del contratto sottoscritto dall'istante, pur a fronte della espressa richiesta di quest'ultimo che ne è evidentemente sprovvisto, non consente di verificare quanto sopra enunciato.

Pertanto, a fronte della mancata specificazione da parte dell'operatore degli oneri effettivamente sostenute nella procedura di migrazione delle utenze intestate a XXX S.r.l. verso altro operatore, nonché dell'effettiva applicazione di eventuali sconti, dell'entità degli stessi e della loro congruenza rispetto a quanto richiesto dall'operatore nella fattura oggetto di contestazione, va accolta la domanda della parte istante.

B.2 Sulla richiesta di rimborso della cd. caparra

La domanda non può essere accolta.

E' principio generale dell'ordinamento, sancito dall'articolo 2697 c.c., quello secondo il quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. La richiesta dell'utente deve essere rigettata qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente.

Con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso delle somme asseritamente versate a titolo di caparra, XXX avrebbe quantomeno dovuto fornire la prova dei pagamenti, cosa che non è avvenuta.

B.3 Sull'interruzione dei servizi per tredici sim

L'utente ha dedotto di aver subito in assenza di preavviso, l'interruzione del servizio relativo a tredici sim facenti parte del contratto codice cliente 7.1915242.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento.

Per un corretto inquadramento della vicenda in esame, occorre anzitutto premettere che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione, adottata con la delibera 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale (articolo 3, comma 4). Come già visto, in tema di riparto dell'onere probatorio occorre riferirsi all'art. 2697 c.c.. Va altresì rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale a fronte della prova fornita dal creditore (utente) in ordine alla fonte (negoziale o legale) del suo diritto, il debitore (operatore) convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, l'Autorità ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

A fronte della contestazione dell'istante circa la sospensione senza preavviso dei servizi nel periodo 3/2/2017 – 17/7/2017 (data in cui Vodafone ha comunicato al Corecom, nel corso della procedura d'urgenza, che le sim non erano riattivabili), Vodafone non ha fornito spiegazioni, se non comunicando genericamente che la stessa fosse dipesa da insoluti.

L'operatore non ha dimostrato, dunque, di aver rispettato quanto disposto dall'art. 5, comma 1 e 2, del Regolamento e in particolare di aver fatto precedere la sospensione da idoneo preavviso all'utente. Ne consegue che, in assenza di documentazione depositata dall'operatore che comprovi il rispetto della procedura sopra riportata, tale sospensione è da ritenersi illegittima.

Per il calcolo dell'indennizzo vengono in rilievo l'art. 4, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione" e l'art. 12, comma 2, il quale prevede, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, il raddoppio dell'indennizzo se l'utenza è del tipo "affari" (come è appunto il caso delle utenze intestate all'istante).

Ne deriva che per l'interruzione del servizio per la durata di 163 giorni, l'utente avrà diritto a un importo complessivo di € 2.445,00 (€ 7,50 x 2 x 163 giorni).

L'applicazione dei criteri così determinati a ciascuna delle utenze interessate determinerebbe tuttavia il riconoscimento a favore dell'istante di una somma che, per entità, si potrebbe qualificare come risarcitoria, e pertanto difficilmente armonizzabile con i principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo più volte richiamati nelle decisioni dell'Autorità e dei Corecom delegati.

Pertanto, in ossequio a tali principi, si ritiene opportuno applicare quanto previsto dall'art. 12 del Regolamento, che al comma 1 stabilisce: "Nel caso di titolarità di più utenze, [...], l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità".

L'istante ha altresì diritto allo storno e/o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) dei canoni relativi alle sim sospese a partire dal 3/2/2017 e fino alla fine del ciclo di fatturazione.

B.4 Sul mancato riscontro al reclamo

E' inoltre da ritenersi accoglibile la richiesta di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 3/2/2017 (e a quelli successivi, riconducibili al primo come previsto dall'art. 11, comma 2 dell'all. A alla delibera 73/11/CONS, poiché riferibili alle medesime fattispecie ogni volta reiterate) perché Vodafone, in mancanza di memorie difensive, non ha dato prova di aver risposto agli stessi.

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 mancata risposta al reclamo".

Ciò premesso, considerato che l'art. 11 del Regolamento Indennizzi prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è pari ad € 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00, considerato altresì che risultano esservi 45 giorni dal primo reclamo al 11/5/2017, giorno dell'udienza di conciliazione durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione (già decurtati i 45 gg. di cui alla Carta servizi Vodafone, intesi quale termine per la comunicazione dell'esito del reclamo), l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di € 45,00 a titolo di indennizzo.

B.5 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, ne consegue che tutti gli indennizzi come finora determinati dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

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 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

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede XXX, nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

stornare la somma di € 23.771,30 addebitati a titolo di costi di attivazione nella fattura n. AH00003259;

corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 2.445,00 a titolo di indennizzo per l'interruzione del servizio, oltre interessi legali calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;

corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 45,00 a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, oltre interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;

stornare a partire dal 3/2/2017 e fino al termine del ciclo di fatturazione i canoni relativi alle sim sospese, ovvero rimborsare i medesimi ove fossero già stati tutti o in parte corrisposti;

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

Respinge la domanda di rimborso della cd. caparra.

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
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte