

Verbale n. 18

Adunanza dell'8 settembre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 8 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. 20 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 XXX XXX / VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX).

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 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 26.11.2012, con cui XXX XXX, 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 la società VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 07.12.2012 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 05/02/2013 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 14 marzo 2013;

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

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 e svolgimento del procedimento.

L'istante, nei propri scritti difensivi (comprensivi di ulteriore memoria inviata in data 21.12.2012) rappresenta:

- a) di aver sottoscritto, nel settembre 2011, un'offerta commerciale della Società Vodafone – sottopostale da un agente – per l'attivazione di 25 sim e relativi cellulari, 15 ricaricabili con altrettanti cellulari, un totale complessivo di 35.000 minuti oltre all'ADSL e a 6 linee fisse;

- b) di aver riscontrato, sin dal ricevimento della prima fattura, gravi difformità rispetto a quanto stabilito contrattualmente, nonché la fatturazione di importi anomali ed esorbitanti imputati principalmente al traffico generato dai cellulari;
- c) di aver rilevato successivamente che l'opzione applicata non era quella concordata e di essersi vista addebitare importi per canoni superiori al previsto, TGC su 31 sim non richieste, né ricevute ed attivate, addebiti per traffico Internet esorbitanti e TGC addebitate anche per linee di telefonia non ancora attive;
- d) di aver sporto numerosi reclami a mezzo mail e raccomandata e di aver comunque provveduto a pagare regolarmente tutte le fatture;
- e) di non aver mai ricevuto note di credito a suo favore, la cui emissione era stata garantita da parte di alcuni operatori Vodafone nonchè dall'agente, avendo gli stessi riconosciuto l'avvenuta applicazione di un contratto difforme.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. che vengano liquidate a titolo di indennizzo le somme di € 500,00 per la ritardata attivazione linea fissa e di € 500,00 per inadempienza contrattuale e responsabilità per fatto altrui ex art. 1228;
- ii. che vengano stornati gli importi illegittimamente pagati sino alla data di presentazione dell'istanza per un totale di € 8.624,14 s.e. & o.;
- iii. la risoluzione del contratto per inadempimento e liberazione della linea verso tutte le direttrici;
- iv. la liquidazione delle spese legali come da nota spese allegata all'istanza di definizione.

Nulla, invece, è stato rappresentato dall'operatore, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive.

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, ad eccezione delle domande volte, rispettivamente: alla risoluzione contrattuale per inadempimento e liberazione della linea verso tutte le direttrici (*sub* iii); al riconoscimento di un indennizzo per inadempienza contrattuale e responsabilità per fatto altrui ex art. 1228 C.C. (*sub* i); alla liquidazione delle spese legali come da nota spese allegata alla domanda di definizione (*sub* iv).

Le domande *sub* iii) e iv) 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".

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.

La sopraccitata domanda *sub i)* non può invece trovare accoglimento considerando che il richiesto indennizzo per *"inadempienza contrattuale e responsabilità per fatto altrui ex art. 1228 C.C. (responsabilità per fatto degli ausiliari)"* non trova alcuna qualificazione regolamentare tale da legittimare la liquidazione di un ristoro economico così specificato.

Si specifica infine che nella memoria integrativa inviata in data 21.12.2012 l'istante riferisce di un'intervenuta sospensione dell'operatività delle sim *"pur in attesa dell'udienza presso il Corecom"*; per la stessa, però, non viene posta alcuna domanda di indennizzo che, in ogni caso, non potrebbe essere qui valutata stante il mancato esperimento a riguardo del relativo tentativo di conciliazione.

B) Nel merito.

Con riferimento alle domande ritenute viceversa accoglibili (liquidazione a titolo di indennizzo della somma di € 500,00 per ritardata attivazione linea fissa e storno degli importi illegittimamente pagati sino alla data di presentazione dell'istanza per un totale di € 8.624,14 s.e. & o.), occorre preliminarmente sottolineare l'estrema difficoltà incontrata dall'organo scrivente nel ricostruire la prodromica vicenda, nonché nel reperire i dati essenziali necessari alla pronuncia.

Ciò a causa dell'estrema sinteticità e carenza di dati della domanda di definizione stessa e della mancanza, con riferimento al copioso allegato prodotto (consistente principalmente nella corrispondenza intercorsa tra l'istante e l'agente), dei necessari abbinamenti e richiami ai fatti sostenuti.

Conseguentemente, in merito ai disservizi oggetto di domanda si muovono le considerazioni che seguono.

- **Sulla mancata attivazione della linea fissa.**

All'esito delle risultanze istruttorie ed alla luce della documentazione in atti, può ritenersi accertato – in assenza di prova contraria, stante la mancata difesa dell'operatore – che i servizi voce e ADSL ricompresi nel contratto stipulato da XXX XXX non siano mai stati attivati, né che l'operatore si sia premurato di informare l'utente medesimo circa l'esistenza di eventuali problemi di natura tecnica.

Detto contratto sarebbe stato sottoscritto in data 15.09.2011, come indicato da XXX nella raccomandata AR di disdetta, prot. 2364/MG del 16.11.2012, inviata a Vodafone (allegata alla memoria integrativa datata 20.12.2012).

In quest'ultimo documento, la società istante lamentava che i predetti servizi non risultavano essere ancora operativi ben 14 mesi dopo la sottoscrizione del contratto stesso, diffidava l'operatore *“dal proseguire ogni tentativo di portabilità con l'attuale gestore”* e, per i costi e le spese addebitate per *“un contratto ed un servizio mai attivato”*, si riservava di richiedere il rimborso del danno economico sopportato.

Detta circostanza non è stata confutata da Vodafone nel corso del procedimento di definizione e, pertanto, va considerato provato che l'operatore fosse tenuto all'erogazione sia del servizio voce che del servizio Internet.

Gli operatori devono infatti fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Perciò, qualora l'utente lamenti il ritardo nella lavorazione della richiesta di attivazione, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche a lui non imputabili, e deve anche fornire prova di avere adeguatamente informato l'utente dei problemi incontrati nell'attivazione.

In mancanza di tali prove, all'utente deve essere riconosciuto il diritto ad un indennizzo.

Nel caso di specie, di fronte alla circostanza come sopra rappresentata dall'istante, gravava sull'operatore Vodafone, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, l'onere di provare l'impossibilità non imputabile a propria colpa della mancata attivazione dei servizi di cui si discute; conseguentemente, non essendo possibile rinvenire in atti dati che possano escludere il suo comportamento inadempiente (non risulta infatti che Vodafone abbia comunicato all'istante l'impossibilità definitiva o temporanea alla corretta e regolare fornitura dei servizi di che trattasi), si ritiene fondata la domanda d'indennizzo posta dall'istante per la mancata attivazione della linea fissa, in assenza di prova di corretta e continuativa erogazione dei servizi.

L'ammontare di detto indennizzo - considerato che la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento Indennizzi (allegato A alla delibera n. 73/11/CONS), che l'operatore non ha aderito al procedimento di conciliazione e che non sono noti gli indennizzi della Carta dei Servizi Vodafone vigenti al tempo, non essendo stata quest'ultima prodotta - dovrà pertanto essere computato ai sensi del predetto Regolamento, applicando le seguenti disposizioni:

- art. 3, comma 3, il quale – disciplinando il caso di ritardo nell'attivazione del servizio nell'ambito di procedure per il cambio di operatore, in cui rientra l'odierna fattispecie – riduce di un quinto l'importo indennizzatorio di € 7,50 previsto per ogni giorno di ritardo dal comma 1 del medesimo articolo 3;
- art. 12, comma 2, che 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 in esame);
- art. 12, comma 1, che dispone l'applicazione in misura unitaria dell'indennizzo nel caso di titolarità di più utenze.

Ora, non essendo possibile ricavare dagli atti il termine massimo previsto per l'attivazione del servizio di che trattasi, si ritiene applicabile quello ordinario di 30 gg. dalla stipula, dichiarata dall'utente essere avvenuta il 15.09.2011.

Ed è quindi dal 15.10.2011 che l'operatore va considerato inadempiente con riferimento alla mancata attivazione del servizio più sopra citato.

Considerando che la prova della conoscenza da parte di Vodafone del recesso di parte istante sulle linee fisse deve essere ricondotta alla data del 22.11.2012, cioè al giorno del ricevimento della già citata lettera raccomandata di disdetta del 16.11.2012, prodotta in atti, ne consegue che l'indennizzo spettante all'istante andrà calcolato su un totale di 404 giorni, decorrenti dal 15.10.2011 (data di sottoscrizione del contratto) al 22.11.2012.

Ne deriva, quindi, che per il disservizio occorso per 404 giorni in relazione alla mancata attivazione dei servizi di linea fissa, spetterebbe all'istante il complessivo indennizzo di € 1.212,00 (€ 1,50 x 2 x 404 giorni).

Tuttavia, avendo l'istante stesso richiesto solo la minor somma di € 500,00 , deve essere posta a carico dell'operatore tale ultimo importo (*cfr.* sul punto le deliberazioni del CoReCom Umbria n. 18 del 27 marzo 2013 e n. 48 del 9 settembre 2013).

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 in ultimo determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

- **Sul rimborso delle fatture (applicazione di offerta diversa e conseguente difforme fatturazione).**

E' parzialmente fondata la richiesta di rimborso e/o storno avanzata da parte istante in ordine agli importi "illegittimamente pagati" fino alla data di presentazione dell'istanza di definizione.

Premettendo che non sono state indicate né prodotte copie delle fatture contestate e considerato che l'operatore nulla ha eccepito o precisato a riguardo, occorre operare una distinzione nel modo che segue.

Relativamente al servizio voce/ADSL, considerata assodata la mancata attivazione del medesimo e la sua conseguente mancata fruizione da parte dell'utente (così come illustrato precedentemente), si ritiene debbano essere rimborsate (maggiorate dagli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo) e/o stornate tutte le voci ad esso riferite a far data dalla prima fattura eventualmente emessa, ad esclusione di quelle recanti i nn. AD05850042 del 19.04.2013, AD08994600 del 19.06.2013 e AD09796302 del 05.07.2013, in quanto già oggetto di accordo tra le parti a seguito di tentativo di conciliazione esperito successivamente all'instaurazione del contenzioso di definizione di che trattasi.

Con riferimento, invece, alla lamentata scorrettezza della restante fatturazione (riferita alla parte mobile), va premesso in linea 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, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Nel caso in esame, dal carteggio intercorso tra la parte istante e l'agente depositato agli atti, emerge che sia stato applicato *ab origine* un piano tariffario (denominato "VF RAM chiavi un mano") diverso da quello richiesto dall'istante ("VF RAM Tutti L", con Bundle, così come evincibile dall'allegata copia della Proposta di Sottoscrizione Offerta Promozionale, Versione 7/2011), che ha conseguentemente determinato una tariffazione difforme da quella prospettata in sede di sottoscrizione contrattuale.

La predetta erronea applicazione di piano diverso rispetto a quello concordato venne, già dagli inizi di marzo 2012, a più riprese segnalata da XXX all'agente a mezzo e - mail esistenti agli atti; l'agente stesso si sarebbe attivato presso la Vodafone al fine di far emettere note di credito che però – almeno fino alla data del 26.11.2012 di presentazione dell'istanza di definizione – parte istante dichiarava di non aver ricevuto.

Ora, non risultando agli atti difesa alcuna da parte di Vodafone idonea a fornire prova diversa, non avendo la stessa addotto alcuna motivazione tecnico – giuridica relativamente alla predetta difforme applicazione, considerato che agli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione difforme da quella prevista per il servizio richiesto dall'utente ed, in particolare, degli importi addebitati a far data dal contratto, 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).

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.

Ed è soltanto in questo senso (per meglio specificare quanto già più sopra espresso relativamente alla domanda *sub i*) che la condotta può essere valutata, ove cioè provochi o contribuisca a creare un disservizio liquidabile in quanto esplicitamente previsto dal Regolamento.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si ritiene, quindi, che, in merito alle fatture emesse con riferimento alle linee mobili afferenti al contratto con codice cliente n. XXX, la società istante abbia diritto al rimborso e/o storno degli importi difforni (rispetto alle condizioni pattuite *ab origine*) fin dalla prima fattura emessa (ad esclusione di quelle già più sopra citate, recanti i nn. AD05850042 del 19.04.2013, AD08994600 del 19.06.2013 e AD09796302 del 05.07.2013, oggetto di specifico accordo conciliativo tra le parti), a

mezzo ricalcolo di quanto effettivamente dovuto dall'istante in forza delle condizioni economiche di cui all'offerta "VF RAM Tutti L" (Versione 7/2011), con Bundle.

Ne consegue, pertanto, l'obbligo in capo a Vodafone di regolarizzare la posizione contabile – amministrativa dell'istante rimborsando e/o stornando allo stesso le somme che dal detto ricalcolo risulteranno essere state indebitamente corrisposte e/o richieste, maggiorate – in caso di rimborso - dagli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso il Corecom Piemonte si è concluso con esito negativo per mancata adesione di Vodafone e che l'utente ha dovuto quindi esperire anche la presente procedura, si ritiene che possa essere corrisposto l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione, tenuto conto del comportamento delle parti e delle difese svolte, così come più sopra descritte.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX XXX, contro l'operatore VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX XXX, il quale operatore è tenuto a:

- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 500,00 quale indennizzo per la mancata attivazione della linea fissa, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino al saldo effettivo;
- con riferimento al servizio di telefonia fissa e ADSL, a rimborsare all'istante a mezzo assegno o bonifico bancario - ovvero a stornare in caso di mancato pagamento - tutte le voci riferite allo stesso comprese su tutte le fatture emesse a far data dalla stipula contrattuale (ad eccezione di quelle recanti i nn. AD05850042 del 19.04.2013, AD08994600 del 19.06.2013 e AD09796302 del 05.07.2013 per i motivi specificati in narrativa), maggiorate – in caso di rimborso - dagli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- relativamente alle fatture emesse in ordine alle linee mobili afferenti al contratto con codice cliente n. XXX , provveda al rimborso e/o storno degli importi difformi (rispetto alle condizioni pattuite *ab origine*) fin dalla prima fattura emessa (escludendo, per quanto descritto in narrativa, quelle recanti i numeri elencati al punto precedente), a mezzo ricalcolo di quanto effettivamente dovuto dall'istante in

forza delle condizioni economiche di cui all'offerta "VF RAM Tutti L" (Versione 7/2011), con Bundle, maggiorati – in caso di rimborso - dagli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;

- con riferimento alle spese di procedura, Vodafone Omnitel XXX provveda a corrispondere all'utente, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di € 100,00 a titolo di rimborso spese, come specificato in motivazione.

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

DT/NP/FB