

DELIBERA N. 266/2022/CRL/UD del 08/09/2022

**Txxx SRL/ VODAFONE ITALIA S.P.A.
(ISTANZA LAZIO/D/236/2017)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 08/09/2022;

VISTA la Legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle 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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza di Txxx S.r.l. di cui al prot. D1652 del 27/02/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’utente:

Con istanza per la risoluzione della controversia (formulario GU14), presentata in data 27/02/2017, avente ad oggetto – contratto business – servizi di telefonia mobile e

personale, la società Toluca s.r.l. adiva il Corecom Lazio nei confronti di Vodafone Italia s.p.a., lamentando: - mancata o parziale fornitura del servizio – trasparenza contrattuale – costi per recesso.

Nello specifico, l'Istante rappresentava di aver sottoscritto un contratto con Vodafone Italia s.p.a., tramite Mediatel Italia, per ottenere la portabilità di tre sim dal precedente gestore e contestuale applicazione, per le stesse tre sim, rispettivamente, della tariffa “piano relax L” per le numerazioni 3353xxxx e 3347xxxxxx, e della tariffa “piano relax XL” per l'utenza 3929xxxxxx.

L'Istante lamentava l'addebito di costi extra non concordati, già dalla prima fattura, la mancata migrazione della sim 3929xxxxxx, in sostituzione della quale veniva attivato un numero provvisorio, e lamentava inoltre che, contrariamente a quanto indicato nel prospetto della proposta di contratto, la Russia non rientrava tra i paesi della zona Europa verso i quali era possibile effettuare le chiamate gratuite previste dal piano tariffario. Lamentava, inoltre, il mancato rimborso delle penali richieste dal precedente gestore H3G, che avrebbero dovuto essere sostenute da Vodafone Italia s.p.a, a titolo promozionale, come garantito da Mediatel Italia a mezzo comunicazione mail del 3.08.2015.

Poste tali premesse, Toluca s.r.l. richiedeva: “annullamento delle morosità e ritiro della pratica dalla società di recupero crediti; ristoro dei pagamenti fatti ad h3g relativi al recesso anticipato per un importo complessivo di € 245,65; indennizzo per la mancata portabilità della sim 3929xxxxxx; riconoscimento delle spese di procedura”.

L'Istante allegava la seguente documentazione: 1) copia doc. Identità; 2) sintesi dei fatti; 3) prospetto proposta Vodafone; 4) verbale mancato accordo; 5) piani telefono proposti; 6) fattura Vodafone; 7) contratto del 05.08.2015; 8) sollecito nelle more del contenzioso; 9) Reclamo e risoluzione; 10) fatture H3g ed estratto conto.

2. Posizione dell'Operatore:

Con memoria del 28.03.2017, Vodafone Italia S.p.A. contestava le richieste avanzate dall'Istante ed insisteva per il rigetto delle domande avverse, sostenendo la correttezza delle condotte poste in essere dal Gestore sia in sede di stipula che in fase di esecuzione del contratto.

3. Motivazione della decisione:

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante, meritano accoglimento alla luce delle seguenti motivazioni.

Preliminarmente, dalla documentazione in atti, risulta una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate. Ed invero, nel caso di specie, il contratto stipulato risulta viziato sin dalla fase della stipula, in quanto l'utente non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quello specifico piano tariffario se gli fossero state

correttamente illustrate le condizioni contrattuali, le tariffe applicate ed i Paesi inclusi nel territorio EU verso i quali poter effettuare le chiamate gratuite comprese nella promozione. Di converso, la condotta dell'operatore in esame risulta censurabile, nella misura in cui si è posto in aperto contrasto sia con i principi di trasparenza e completezza informativa, nonché con i principi di buona fede e correttezza, sia nella fase preliminare alla stipula del contratto, così come nell'esecuzione del medesimo.

Sul punto, giova precisare che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli, e beneficiare dei vantaggi della concorrenza.

Per orientamento uniforme dell'Autorità, inoltre, si ritiene che l'operatore, con riferimento alla conclusione dei contratti attraverso la propria rete di vendita (anche se svolta in outsourcing), sia responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto di stipula della proposta contrattuale. Nel caso di specie, quindi, si ritengono riferibili direttamente all'operatore Vodafone le comunicazioni inviate dall'agente all'utente (contenenti la descrizione del piano tariffario), l'elenco dei paesi verso i quali poter applicare il piano tariffario descritto ed, infine, il rimborso "promozionale" dei costi per il recesso anticipato con l'Operatore di provenienza; la detta documentazione, pertanto, deve considerarsi dirimente ai fini dell'individuazione dell'oggetto negoziale.

Nell'individuazione dell'oggetto del contratto, infatti, ai sensi dell'articolo 1346 c.c., è principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui è possibile fare ricorso strumentale a ogni mezzo idoneo, anche consistente in atti e documenti esterni, purché collegati al contratto principale. Nel caso di specie, la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche dell'offerta commerciale è risultata del tutto errata ed inidonea a garantire la chiarezza e la completezza informativa necessarie per poter effettuare una decisione consapevole ed è stata tale da compromettere il diritto di scelta dell'utente stesso. Ne deriva, pertanto, la responsabilità per la mancata corrispondenza tra il servizio contrattualmente pattuito e quello fornito, causata - in assenza della prova contraria - da modalità informative non corrette dell'Operatore. In tal senso, qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale, in mancanza di elementi atti a

smentire le deduzioni dell'utente (Conformi: Agcom Delibera n. 98/11/CIR; Agcom Delibera n. 42/12/CIR; Agcom Delibera n. 96/12/CIR).

In conclusione, risultando provata la difformità tra le condizioni pattuite e quelle applicate, deve riconoscersi la responsabilità dell'operatore, con conseguente diritto dell'utente allo storno degli importi fatturati ed al rimborso delle somme versate al precedente operatore telefonico per recesso anticipato dal contratto.

Alla luce di quanto sopra, il Gestore sarà tenuto all'azzeramento della posizione debitoria dell'utente pari ad € 1.085,32, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti in esenzione spese.

Parimenti, avendo l'utente documentalmente comprovato sia la promessa di rimborso dell'agente commerciale, sia l'avvenuto pagamento delle spese effettuato con carta America Express alle date del 7 novembre 2015 e 7 dicembre 2015, si dispone il rimborso dei costi di recesso del Gestore H3G per un importo complessivo di € 245,65.

Quanto alla mancata migrazione di una SIM oggetto di contratto, nel caso di specie, Vodafone Italia s.p.a. non ha fornito alcuna prova liberatoria circa il proprio esatto adempimento o circa la sussistenza di particolari difficoltà tecniche idonee a giustificare la mancata portabilità e la mancata attivazione del servizio previsto nel contratto. Inoltre, si evidenzia come, dalla documentazione in atti, non risulta alcuna indicazione nel contratto o autorizzazione da parte dell'Utente all'attivazione di una nuova sim in caso di esito negativo della procedura di migrazione dell'utenza.

Dalle risultanze istruttorie è, quindi, emerso che la condotta dell'operatore convenuto non è stata conforme alla normativa prevista in materia di migrazione della telefonia fissa e l'operatore nulla ha dimostrato circa l'eventuale proprio corretto adempimento o eventuali difficoltà tecniche nella procedura di migrazione.

Nel caso di specie, agli atti è presente soltanto una comunicazione via mail del 16.09.2015 a mezzo del quale l'Operatore comunicherebbe, a distanza di circa quarantuno giorni, l'impossibilità di procedere con la migrazione, senza nulla specificare e/o chiarire.

L'Operatore non ha dimostrato né il proprio corretto adempimento né di essersi diligentemente attivato in modo tempestivo per consentire la procedura di migrazione.

In mancanza di tali prove, quindi, l'utente ha diritto ad un indennizzo equo e proporzionato per la mancata migrazione della propria sim (conforme Corecom Lazio Delibera n. 11/12).

Alla luce del comprovato inadempimento, sarà applicabile al caso di specie l'indennizzo di cui all'art. 6, comma 1 in combinato disposto con l'art. 12, comma 2, all'All. A Del. 73/11/Cons, a mente del quale: "Nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo; se la portabilità riguarda utenze mobili l'importo è ridotto alla metà." con decorrenza dalla richiesta di attivazione del 4.08.2015 (detratti dieci giorni utili per l'attivazione del servizio) fino alla data dell'istanza di conciliazione con

Vodafone in sede “paritetica” del 14.06.2016, così per € 2,50 pro die per 213 giorni di ritardo – nella misura del doppio per l’utenza business -per complessivi € 1.065,00.

In ultimo, sulla richiesta di rimborso delle spese di procedura, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell’art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 l’Autorità ha facoltà di “riconoscere altresì il rimborso delle spese”, in favore dell’istante, solo qualora le stesse risultino “necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura”. Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l’istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura.

Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il parziale accoglimento dell’istanza della Txxx S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., nei confronti della società VODAFONE S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società VODAFONE S.p.A. è tenuta a corrispondere all’utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza ed entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento:
 - i. Euro **1.065,00** (millesessantacinque/00) a titolo di indennizzo per la ritardata migrazione della linea mobile ti tipo business, ex art. 6 e 12, comma 2, dell’allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.
 - ii. Euro **245,65**, a titolo di rimborso delle spese di migrazione del precedente Gestore.
3. Si dispone altresì lo storno integrale dell’insoluto con il ritiro della pratica di recupero crediti, in esenzione spese.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

f.to

Avv. Maria Cristina Cafini