Verbale n. 25 Adunanza del 17/11/2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 17 del mese di novembre, 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. 47 – 2014**

**Oggetto: Definizione della controversia GU14 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 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 09.12.2013, con cui la 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 25.03.2014 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 17 aprile 2014;

VISTO il rinvio della predetta udienza al 21 maggio 2014;

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

UDITE le parti nelle predette udienze;

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 rappresenta:

a) che il rapporto contrattuale fra XXX e Vodafone decorreva dal novembre 2011 ma il servizio veniva effettivamente attivato solo a far data dal maggio 2012 a seguito dell'adeguamento dell'impianto telefonico mediante la sostituzione del centralino e l'utilizzo della tecnologia VoIP;

b) che l'offerta formulata dall'Agenzia XXX, mandataria Vodafone, in data 2 aprile 2012 e 17 aprile 2012 prevedeva un costo complessivo bimestrale pari a € 2.962,80 comprensivo di IVA e tassa di concessione governativa così suddiviso (doc. 3 allegato):

- € 678 per n. 5 apparecchi mobili

- € 2.284,80 per n. 85 apparecchi fissi oltre all'HDSL 8 mega;

c) che tale importo veniva poi ridotto nel mese di aprile 2012 a seguito di autorizzazione del referente Vodafone con l'eliminazione della tassa di concessione governativa pari a € 258 bimestrali sulle 5 sim mobili, con la riduzione a € 2,50 cadauno del costo di noleggio di ciascuno degli 85 apparecchi fissi e così per complessivi € 425 a bimestre anziché € 1.304 a bimestre e con l'impegno di Vodafone alla restituzione di complessivi € 4.000 quali somme già pagate da XXX e non dovute (doc. 4 allegato);

d) che pertanto, in virtù dei predetti accordi, la tassa di concessione governativa sulle 5 SIM mobili era dovuta per i mesi da novembre 2011 a marzo 2012, il canone sui telefonini era di € 350 a bimestre, il canone per l'HDSL 8 mega era di € 600 a bimestre per i primi sei mesi e successivamente di € 1.200 e il canone per i telefoni fissi era di € 425 a bimestre;

e) che, circa l'impegno assunto da Vodafone nella mail del 2 aprile 2012 a restituire € 4.000 in quanto già pagati da XXX e non dovuti, ne sono stati rimborsati solo € 2.682,92;

f) che inoltre, relativamente alle altre fatture emesse da Vodafone e pagate da XXX, non sono dovute rispettivamente per i seguenti motivi: - -
- € 1.219,69 per gli Ipad in quanto promessi in omaggio dall'Agenzia mandataria di Vodafone;

- € 2.613,61 per telefonini inviati al posto di cordless gratuiti promessi;

- € 2.352,24 per telefoni mai richiesti;

- € 350 per 7 SIM mai richieste;

- € 145,20 per secondo booster inviato in sostituzione del primo non funzionante già fatturato;

g) che Vodafone emetteva fatture per complessivi € 57.271,45, di cui € 37.218,08 pagati da XXX ed € 20.053,37 non pagati, come evidenziato schematicamente nel documento 1 allegato;

h) che la XXX ha subito notevoli danni patrimoniali e non patrimoniali riconducibili al rapporto intercorso con la Vodafone, su cui si dichiara disponibile a rinunciare a richieste risarcitorie in caso di definizione con accoglimento delle conclusioni.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

**in via principale**

**i.** il rimborso di € 9.492,13 per somme pagate in eccesso;

**ii.** lo storno delle fatture 17/05/13, 16/07/13, 16/09/13 e 15/11/13 emesse da Vodafone a carico di XXX per complessivi € 20.053,37 in quanto non dovute;

**in subordine**

**iii.** ferma la richiesta di storno per € 20.053,37, il rimborso della somma determinata in via equitativa da codesto Ufficio.

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.

Si ritiene di dover fare un cenno alle ventilate richieste risarcitorie relative a danni patrimoniali e no subiti, a dire di da parte istante, a seguito dell'intercorso rapporto con Vodafone, su cui peraltro si dichiara nell'atto introduttivo di soprassedere in caso di accoglimento delle conclusioni formulate.

L'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*".

Il Regolamento pertanto esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno, giurisdizione esclusiva di quest'ultima.

**B) Nel merito.**

Occorre *in primis* sottolineare la difficoltà incontrata dall'organo scrivente nel ricostruire la prodromica vicenda, in quanto in carenza della copia del contratto vigente fra le parti e del conseguente piano tariffario applicato.

L'operatore Vodafone ha fornito tardivamente copia della proposta di abbonamento elettronica non sottoscritta dall'istante, quindi da non tenere in considerazione ai fini della decisione della presente controversia; null'altro è stato rappresentato dall'operatore, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive.

Gli unici documenti da cui ricavare gli elementi atti a valutare la difformità della fatturazione rispetto alle condizioni pattuite lamentata da parte istante sono rappresentati dallo scambio di email intercorso fra la XXX, l'Agenzia XXX mandataria di Vodafone e l'operatore Vodafone a mezzo di proprio referente, fornite dalla XXX (doc. 3 e 4) e non contestate da Vodafone.

Ora alla luce della ricostruzione fornita dalla XXX e di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate da parte istante possono essere accolte parzialmente come di seguito precisato.

Il Coordinatore regionale dell'Agenzia XXX mandataria di Vodafone in data 17 aprile 2012 trasmetteva alla XXX una mail con allegato un prospetto riepilogativo delle condizioni

contrattuali vigenti fra le parti (doc. 3), condizioni che venivano integrate e modificate con quanto concordato attraverso una serie di mail dal 30 marzo 2012 al 10 aprile 2012 (doc.4) intercorse fra la XXX, l'Agenzia XXX e Vodafone nella persona del referente dell'Agenzia stessa.

In particolare si desume che l'offerta fosse del seguente tenore:

- il canone sui telefoni mobili era quantificato in € 350 bimestrali;
- la tassa di concessione governativa pari ad € 258 a bimestre era dovuta sulle 5 SIM mobili per i mesi da novembre 2011 a marzo 2012, mentre successivamente il piano sarebbe stato scontato di una somma equivalente alla tassa di concessione governativa;
- il canone per l'HDSL 8 mega era quantificato in € 600 bimestrali per i primi sei mesi (da luglio a dicembre 2012), mentre in € 1.200 bimestrali successivamente;
- il costo di noleggio degli 85 apparecchi telefonici fissi era fissato in € 2,50 cadauno mensili.

Veniva poi preso l'impegno da parte dell'Agente dell'Agenzia XXX alla restituzione di € 4.000, quali somme già anticipate da XXX e non dovute, impegno suffragato dall'assenso al riaccredito dato dal referente Vodafone, in ordine al quale parte istante dichiara di aver ottenuto solo un rimborso parziale pari a € 2.682,92.

Nel caso in esame emerge come sia stato applicato *ab origine* un piano tariffario difforme dalle condizioni pattuite, che ha conseguentemente determinato una tariffazione difforme da quella prospettata in sede di sottoscrizione contrattuale.

Con riferimento alla lamentata scorrettezza della fatturazione 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.

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 (art. 3, del. 96/07/CONS).

Deve rilevarsi infatti una responsabilità in capo all'operatore per inesatto adempimento contrattuale, in mancanza di elementi atti a smentire le deduzioni dell'utente.

Giurisprudenza costante afferma che, secondo il principio ordinamentale di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente acquiescenza e accettazione delle deduzioni, produzioni e contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c.

Conformi a questo principio numerose pronunce assunte dai Corecom, fra cui Corecom Lazio Delibera n. 43/12, Corecom Lombardia Delibera n. 17/12, Corecom Emilia Romagna Delibera n. 17/10.

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.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si ritiene, quindi, che, in merito alle fatture emesse con riferimento alle linee mobili e fisse afferenti al contratto con codice cliente n. XXX, la società istante abbia diritto al rimborso e/o storno degli importi difformi dalle condizioni pattuite *ab origine* fin dalla prima fattura emessa a mezzo ricalcolo di quanto effettivamente dovuto dall'istante in forza delle condizioni economiche concordate nelle mail agli atti.

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.

Le considerazioni fin qui svolte valgono per quanto concerne la fatturazione relativa al traffico e alle linee fisse e mobili.

Per quanto concerne invece le cosiddette "altre fatture" contestate dalla XXX datate 22.11.11, 28.11.11, 29.11.12, 14.03.13, 31.08.12 e relative rispettivamente alla fornitura di Ipad, telefonini, telefoni, n. 7 SIM e di un nuovo booster, si muovono valutazioni differenti.

Ora, parte istante dichiara nell'atto introduttivo e nello schema allegato che le predette fatture sono state corrisposte alla Vodafone indebitamente in quanto si trattava di forniture promesse gratuitamente o mai richieste. Sebbene anche su questo punto nulla abbia obiettato l'operatore, agli atti manca il benché minimo appiglio probatorio in ordine agli accordi intercorsi fra le parti o al fatto che le fatture non fossero dovute.

Infatti mentre la difformità della fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali pattuite fra le parti si ricava dallo scambio di e-mail intercorso fra la XXX, l'Agenzia XXX e la Vodafone, nulla emerge relativamente alla fornitura di materiali (Ipad, telefoni, telefonini, …) che ha generato le fatture in oggetto, né risulta agli atti alcuna contestazione mossa dalla XXX alla Vodafone circa la legittimità delle stesse.

**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 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:

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

- relativamente alle fatture emesse con riferimento alle linee mobili e fisse afferenti al contratto con codice cliente n. XXX con scadenza dal 18.01.2012 al 15.11.2013, provvedere al rimborso e/o storno degli importi difformi (rispetto alle condizioni pattuite *ab origine*) fin dalla prima fattura emessa a mezzo ricalcolo di quanto effettivamente dovuto dall'istante in forza delle condizioni economiche concordate nelle e-mail agli atti;

- provvedere a corrispondere all'istante la somma di € 1.317,08 quale differenza fra la somma di € 4.000,00 - importo da rimborsare in quanto non dovuto così come concordato con l'Agenzia XXX - e la somma di € 2.682,92 già rimborsati da Vodafone;

- con riferimento alle spese di procedura, provvedere a corrispondere all'utente, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di € 150,00, 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'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
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione