



Determinazione dirigenziale n. 12 del 17 ottobre 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 448/2017 – 510/2017 XXX S.r.l. / VODAFONE ITALIA S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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*;

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*;

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 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);

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*;

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 del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/510/2017 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 del 18/12/2017 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;

VISTE la memoria difensiva di Vodafone;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia

L'istante, nell'atto introduttivo, in relazione al contratto codice cliente 6448260 rappresenta:

- che constano applicate e pretese in fattura voci di costo e tariffe non coerenti ed esorbitanti le condizioni di contratto di cui alla proposta accettata e sottoscritta;
- che nessuna restituzione è pervenuta nonostante innumerevoli solleciti e reclami.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1) restituzione degli illegittimi ed indebiti addebiti in violazione del contratto, oltre interessi e danni.

L'operatore Vodafone, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che in merito alla mancata applicazione degli sconti dalle analisi effettuate emerge che "a seguito di segnalazione la situazione sia stata normalizzata e gli sconti correttamente applicati dal 17/1/2017; risulta infatti evidente la differenza tra le fatture prima e dopo l'applicazione degli sconti. Rimarrebbe da sanare la situazione delle fatture precedenti."

L'operatore chiede pertanto il rigetto dell'istanza.

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 della domanda di risarcimento dei danni. Tale richiesta non rientra, 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". Essa non è nemmeno riformulabile quale richiesta di indennizzo stante la sua enunciazione del tutto generica e non circostanziata.

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.

L'odierno ricorrente ha lamentato che durante la vigenza del contratto rinveniva nella fatturazione l'addebito di voci di costo e tariffe non coerenti ed esorbitanti le condizioni di contratto, di cui ha chiesto la restituzione.

In particolare l'esponente ha allegato il contratto sottoscritto, le fatture contestate e un prospetto contabile da cui risulta una maggiore fatturazione sulle seguenti fatture e per gli importi di seguito specificati: n. AG13314247 per € 185,90; n. AG16733979 per € 379,80; n. AG20206537 per € 379,80; n. AH02661601 per € 119,80; n. AH06246361 del 13/4/2017 per € 70,80; n. AG20206537 per € 20,00, per un totale di € 1.156,10, oltre oneri fiscali.

A sostegno di tali richieste XXX ha altresì allegato agli atti del procedimento copia delle comunicazioni in cui venivano lamentate le difformità contrattuali che ebbe a inviare all'agente Vodafone il quale, dal canto suo, assicurava la controparte e prospettava il riallineamento della fatturazione alle condizioni di contratto.

A fronte di tali considerazioni, l'operatore non solo non ha contestato la ricostruzione di parte istante ma ha ammesso la mancata applicazione di sconti e la necessità di regolarizzare la fatturazione.

In riferimento al *quantum* richiesto da XXX, su cui Vodafone non entra nel merito, secondo un costante orientamento della Cassazione "*i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo*" (Cass. 20.05.93 n. 5733). Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) c.p.c., come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale "*il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*".

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (*cfr.* Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di

mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Per tale motivo, l'operatore deve rimborsare a XXX la somma di € 1.156,10. La restituzione dell'IVA non può essere accordata perché parte istante non ha dato prova della mancata (totale o parziale) detrazione della stessa. Tuttavia, a tale somma vanno sottratti € 756,83 relativi alla fattura AH06246361 che XXX dichiara di non aver saldato e si deduce nel prospetto contabile allegato agli atti e soprarichiamato. Conseguentemente, Vodafone sarà tenuto a corrispondere a favore dell'istante, a titolo di rimborso, la somma di € 399,27, oltre interessi legali decorrenti dalla presentazione dell'istanza di definizione al saldo.

Discorso differente va fatto per le cd. "penali Wind da recuperare" a cui peraltro XXX non fa alcun cenno né nella descrizione dei fatti né nelle richieste formulate, limitandosi a inserire tale voce nel prospetto contabile sopradetto. A questo proposito, la documentazione contrattuale prodotta dalla stessa parte istante prevede sì il rimborso dei corrispettivi per recesso anticipato ma stabilendo che tale "sconto potrà essere applicato solo a seguito della presentazione della documentazione comprovante l'addebito delle penali da parte dell'operatore di provenienza e dell'avvenuto pagamento delle stesse", tanto che lo stesso agente Vodafone, nelle mail di cui si è fatto cenno, ne richiede conto. Agli atti, tuttavia, non risulta depositata alcuna fattura dell'operatore *donating* da cui possa evincersi l'addebito anzidetto e neppure ne viene documentato il pagamento. Occorre quindi riferirsi al principio generale dell'ordinamento sancito dall'articolo 2697 c.c. 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, come nel caso di specie. In merito a tale rilievo, infatti, si fa riferimento a fatti relativi a operatori terzi rispetto al chiamato in causa e di cui deve essere data prova da parte istante.

Si dà infine atto che XXX, nel corso del presente procedimento, ha presentato istanza ex art. 5 del Regolamento ai fini di ottenere la riattivazione del servizio per le numerazioni sospese e il passaggio delle medesime ad altro operatore. Vodafone, in data 21/12/2017, ha comunicato che le linee sono state disattivate e risultano essere non più riattivabili. Le vicende relative alla sospensione e probabile perdita delle numerazioni non sono tuttavia oggetto del presente procedimento decisorio.

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

DETERMINA

a definizione della controversia in esame, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'avv. XXX nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto a:

corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 399,27 a titolo di rimborso, oltre interessi legali calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;

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

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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 Dirigente
Dott. Nicola Princi

VISTO
Il Direttore
Dott. Michele Pantè