

DELIBERA N° 18/2017

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA
XXX E VODAFONE XXX - GU14 N. 27/2016**

Estratto del processo verbale della seduta del 07/12/2017, n. 21

L'anno 2017 il giorno 7 del mese di dicembre, alle ore 15,30, presso la sede dell'Assemblea legislativa della Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota del 6 dicembre 2017, agli atti prot. n. 9775

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Manuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assiste il dirigente della PF Segreteria dell'Assemblea e Corecom Maria Rosa Zampa ed il segretario del Corecom Marche Angela Ruocco.

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato, che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente passa alla trattazione del punto 1) iscritto all'ordine del giorno che reca "Approvazione della proposta di definizione: XXX / Vodafone XXX (relatore Cesare Carnaroli)".

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

IL CORECOM DELLA REGIONE MARCHE

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 dei Presidenti 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 delle Marche e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, in data 19/06/2013 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*”;

VISTA l’istanza prot. n. 1806 del 5 aprile 2016, con cui l’istante chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la Vodafone XXX, attualmente Vodafone XXX, ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 4067 del 14 luglio 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del su menzionato Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 29 settembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

ESAMINATO il verbale di udienza del 29 settembre 2016, chiuso senza l’accordo delle parti (art. 16, commi 5 e 6, dell’All. A alla delibera n. 173/07/CONS);

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in data 15 luglio 2015 manifestava per iscritto la volontà di aderire ad una proposta contrattuale formulata telefonicamente non rispettata nelle fatturazioni successivamente emesse. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle udienze di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. la promozione prevedeva la tariffa Vodafone Relax XL business, con contributo mensile di euro 49,90 (anziché euro 59,90) collegata ad una scheda sim num. 328-222XXXX e la tariffa Vodafone Relax L business, con contributo mensile di euro 29,90 (anziché 39,90) collegata alla scheda sim num. 328-886XXXX;
- b. la promozione prevedeva, altresì, l'acquisto di I-phone 6 Plus 16 GB S Grey in 24 rate mensili di euro 10,00 + iva e l'acquisto di I-phone 6 Plus 64 GB Space Grey in 24 rate mensili di euro 15,00 + iva; il tutto con addebito sulla carta di credito di cui aveva fornito il numero;
- c. in data 24 luglio 2015, venivano consegnati gli apparati, ma l'utente riscontrava immediatamente un errore perché al posto dell'I-phone Plus 64 GB veniva consegnato un semplice I-phone 6 da 16 GB;
- d. in considerazione della suddetta discordanza, l'utente provvedeva a chiedere chiarimenti via mail, telefonicamente, confidando in un errore materiale di spedizione che si sarebbe potuto risolvere velocemente;
- e. successivamente, in data 4 settembre 2015 riceveva fattura n. 553651XXXX, relativa ai telefoni cellulari consegnati, riscontrando che il prezzo applicato per l'I-phone 6 Plus 16 GB era di euro 360,00 (trecentosessanta/00), corrispondente ad un costo mensile di 15,00 euro, anziché 10,00 oltre iva, e che il prezzo applicato all'altro I-phone 6 Plus 16 GB era di euro 700,00 (settecento/00), ridotto di euro 100,00 (cento/00) per l'applicazione di uno sconto "canvass", mai citato telefonicamente, né documentalmente dall'operatore Vodafone in fase di contrattazione e definizione delle tariffe, corrispondente ad un costo di euro 25,00 mensili oltre iva, anziché 15,00 come previsto in fase di proposta;
- f. alla luce di quanto sopra e visti i mancati riscontri da parte dell'operatore alle mail e segnalazioni telefoniche, l'utente si è rivolta ad un legale di fiducia che inviava in data 7 settembre 2015 formale reclamo scritto chiedendo nel contempo il file audio della registrazione della proposta contrattuale;
- g. l'operatore riscontrava il reclamo con mail del 16 settembre 2015 con la quale

dichiarava unicamente di non essere in grado di reperire copia del file audio della registrazione vocale in quanto non presente nei loro sistemi informatici;

- h. in data 20 settembre 2015 il legale di fiducia intimava la risoluzione del rapporto contrattuale in difetto di adesione ed applicazione delle condizioni contrattuali pattuite, senza alcun esito;
- i. in data 2 ottobre 2015, l'utente riceveva fattura Vodafone n. AF1356XXXX pari ad euro 464,57 (quattrocentosessantaquattro/ 57) la quale, non solo reiterava l'applicazione di costi errati per il pagamento rateale dei cellulari ma, addirittura quantificava tariffe per servizi di telefonia "Zero RELAX XL" e "Zero RELAX- L" difforni da quelli pattuiti;
- j. in data 29 ottobre l'utente, rappresentato dal legale di fiducia, presentava istanza di conciliazione innanzi al Corecom Marche e, nelle more della convocazione dell'udienza, migrava verso altro operatore ed annullava la carta di credito per scongiurare altri illegittimi pagamenti di fatture Vodafone;
- k. il 10 novembre 2015 veniva emessa fattura n. AF1634XXXX di euro 1.445,38 (millequattrocentoquarantacinque/38) contenenti tra gli altri i costi di disattivazione ed il corrispettivo per il recesso anticipato;
- l. in data 19 febbraio 2016 si teneva l'udienza di conciliazione che si chiudeva con un mancato accordo conciliativo;
- m. seguiva, in data 20 luglio 2016, udienza di definizione, anch'essa chiusa con un mancato accordo.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- i. la dichiarazione dell'avvenuta risoluzione del rapporto contrattuale con conseguente storno delle fatture illegittimamente emesse;
- ii. il risarcimento del danno subito e *subendi*, con particolare riferimento al dispendio di tempo sottratto alla sua attività di libero professionista (commercialista) a causa delle plurime segnalazioni rimaste senza esito, quantificato in euro 700,00 (settecento/00);
- iii. la somma di euro 400,00 (quattrocento/00) a refusione delle spese sostenute per incaricare un legale a tutela dei suoi interessi;
- iv. la somma di euro 882,00 (ottocentoottantadue/00) spesa dall'utente per l'acquisto di nuovo cellulare da 64 GB mai ricevuto dalla Vodafone.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza GU14 per inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno e per infondatezza delle doglianze esposte, pur rendendosi disponibile a trovare un accordo conciliativo in sede di udienza di discussione in base alle proposte transattive inviate all'utente.

In particolare l'operatore ha evidenziato la correttezza delle fatture emesse poiché conformi al piano

tariffario applicato, per carenza di prove a sostegno della responsabilità di Vodafone in merito all'asserita illegittima fatturazione e, perché, l'omesso pagamento delle fatture AF356XXXX e AF163XXXX, comprendono il traffico telefonico nonché i costi relativi agli apparati in possesso dell'utente.

Vodafone ha altresì fatto presente che, per mero spirito conciliativo e fidelizzazione del cliente, ha inviato due proposte transattive al Sig. XXX al fine di addivenire ad una composizione bonaria della controversia ma che non sono state ritenute congrue da parte dell'utente.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito.

Va preliminarmente analizzata l'eccezione di inammissibilità dall'operatore per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

In base a quanto stabilito dalla Delibera n. 173/07/CONS, articolo 19, comma 4, "L'Autorità, con 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 dai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità".

Ne deriva, quindi, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché – come detto – l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute.

Pertanto, nel caso in esame devono ritenersi inammissibili le richieste sub ii), iii) e iv) di parte istante, salvo rimanendo il diritto dell'utente di poter proporre tali domande al competente Giudice Ordinario.

Alla luce di quanto sopra deve ritenersi parzialmente inammissibile anche la richiesta di cui al punto sub i) poiché l'oggetto della pronuncia esclude non solo ogni condanna risarcitoria ma anche ogni imposizione di obblighi di "fare" non potendo l'Autorità accertare e dichiarare l'avvenuta risoluzione del rapporto contrattuale.

Tuttavia, in un'ottica di tutela del contraente e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, l'istanza deve ritenersi parzialmente ammissibile nella parte in cui richiede di accertare un comportamento illegittimo da parte dell'operatore con conseguente diritto alla liquidazione di un eventuale indennizzo e allo storno o rimborso di somme fatturate e non dovute.

B) Nel merito.

Alla luce di quanto detto nel punto sub A) e di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

L'istante, intestatario di contratto di telefonia mobile con la società Vodafone, lamenta l'applicazione da parte del gestore di condizioni difformi da quelle che aveva inteso sottoscrivere e contesta la

consegna di un apparato (cellulare) di modello difforme rispetto a quello concordato in sede di proposta contrattuale telefonica, con conseguente contestazione delle fatture emesse, con particolare riferimento a quella contenete i costi di recesso, poiché la risoluzione del rapporto contrattuale tra le parti è addebitabile esclusivamente al comportamento del gestore.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla difformità tra le condizioni economiche prospettate dalla promotrice commerciale dell'operatore Vodafone al momento della conclusione del contratto e quelle in concreto applicate all'utente con il contratto caricato nei sistemi Vodafone.

Al riguardo si deve ritenere che la società Vodafone non ha dato prova di aver correttamente gestito il cliente in termini di chiarezza e trasparenza dell'offerta perché si è limitata a ribadire la correttezza della fatturazione senza aver mai disconosciuto la paternità ed i contenuti del documento promozionale all'origine del processo di formazione del consenso,

Ciò in evidente contrasto sia con la normativa vigente che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), alla delibera 179/03/CSP (art. 4) ed in particolare alla delibera 96/07/CONS che impone (art. 3, comma1) che “Gli operatori della telefonia formulino condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico” e specifica (art. 4) che gli operatori che forniscono servizi di telefonia mobile devono indicare nelle proprie offerte, nel caso di tariffazione omnicomprendiva “il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti”.

Si osserva, infatti, 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 della concorrenza.

Nel caso di specie, si configura una violazione della normativa citata oltre che un inadempimento contrattuale, in quanto la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata inidonea a garantire la chiarezza e completezza informativa necessaria per poter effettuare una decisione consapevole, compromettendo il diritto di scelta dell'utente, il quale con tutta probabilità non avrebbe preso in considerazione e sottoscritto quel determinato pacchetto contrattuale se gli fosse stato correttamente illustrato.

Non esiste, infatti, alcuna manifestazione di volontà dell'istante in adesione ai piani tariffari così come fatturati dalla Vodafone, viceversa, è stata prodotta dal ricorrente, la prova che avrebbe aderito alle proposte contrattuali formulate nelle email prodotte in atti e contenenti una riduzione di 10 euro su ogni piano tariffario (RELAX L e RELAX XL) proposto.

Vodafone, invece, senza motivazione ed illegittimamente, non ha applicato la scontistica proposta nelle email e ha fatturato la tariffa intera.

L'inadempimento del gestore non è limitato al solo vizio di fatturazione, ma altresì alla consegna di un errato cellulare, rispetto al modello I-phone 6 Plus 64 GB Space Grey richiesto.

Le prove documentali in atti (mail inviate subito dopo la consegna degli apparati oltre al reclamo scritto del legale di fiducia) dimostrano l'illegittimo operato della Vodafone che non ha mai disposto l'invio del cellulare compreso nell'offerta promozionale.

Proprio in considerazione della suddetta circostanza, si rileva, che le proposte transattive formulate da Vodafone, non sono state accettate dall'istante, in quanto non veniva fatta menzione della necessaria sostituzione del cellulare, condizione fondamentale, per la quale il Sig.XXX aveva ritenuto di aderire alla proposta commerciale telefonica.

Alla luce di quanto sopra riportato e documentalmente provato, le fatture emesse dalla Vodafone non sono conformi al piano tariffario proposto ad XXX.

A nulla rileva la circostanza che nelle fatture sussiste traffico telefonico, poiché i consumi erano compresi nel piano tariffario (recitano le condizioni dei piani RELAX L e RELAX XL "chiamate illimitate verso tutti i gestori di telefonia fissa e mobile senza scatto alla risposta; sms illimitati verso tutti i gestori di telefonia mobile).

Pertanto, l'istante avrà diritto alla restituzione della eventuale differenza tra importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite oltre allo storno delle fattura n. AF1356XXXX pari ad euro 464,57 (quattrocentosessantaquattro/ 57) emessa e non pagata.

Alla luce della mancanza di completezza e certezza delle informazioni avute al momento dell'adesione dell'offerta va considerata anche la pretesa della risoluzione del contratto, seguita ai reclami per contestare l'errata consegna del cellulare e l'errata fatturazione, ritualmente formulata con pec del 20 settembre 2015. Il difetto di una informativa corretta ed esaustiva ha inciso in modo determinante sul momento genetico del contratto, ossia, sul momento della formazione della volontà della parte, inducendo quest'ultima ad accettare una proposta reputata estremamente conveniente ma non rispondente di fatto alle condizioni realmente applicate dal gestore.

Legittima appare allora la richiesta dell'utente di risoluzione del contratto per inadempimento, e non dovuti risultano, pertanto, gli addebiti inerenti a corrispettivi per recesso anticipato dal contratto applicati da Vodafone nella fattura n. AF1634XXXX di euro 1.445,38 (millequattrocentoquarantacinque/38).

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 prevista dall'art. 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre, nel determinare rimborsi ed indennizzi, che si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso in esame, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dal Sig.XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Cesare Carnaroli;

DELIBERA

A definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Vodafone XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 1806 del 5 aprile 2016, presentata dal Sig. XXX nei confronti di Vodafone XXX, e conseguentemente la Vodafone XXX è tenuta:
 - a) a regolarizzare la posizione amministrativa-contabile nei confronti del Sig. XXX mediante lo storno delle fatture n. AF1356XXXX pari ad euro 464,57 (quattrocentosessantaquattro/ 57) e lo storno della fattura n. AF1634XXXX pari ad euro 1.445,38 (millequattrocentoquarantacinque/38);
 - b) a corrispondere al Sig.XXX, mediante bonifico o assegno bancario, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;
 - c) a prendere contatti con l'istante per la restituzione dei due apparati I-phone 6 Plus 16 GB S Grey in possesso dell'utente;
2. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;
3. di dare atto che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti il presente provvedimento e di pubblicarlo sui siti web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it) e dell'Autorità (www.agcom.it);

La Società Vodafone XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



Ancona, 7 dicembre 2017

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n. 9 pagine

Il segretario
Angela Ruocco