

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 79

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Torre XXXXXXX XXXXXX c/Vodafone Omnitel XX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 04/06/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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, lett. a), n. 14;

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";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 03 novembre 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 51609, con cui l'utente Torre Xxxxxxx xxxxxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel XX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 04 novembre 2011 (prot. n. 52322 del 07 novembre 2011), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 55684 del 28 novembre 2011) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 19 dicembre 2011, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 19 dicembre 2011, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'utente sig. Torre Xxxxxxx xxxxxxxx promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Vodafone Omnitel XX. La conciliazione si concludeva con esito negativo.

Il 03 novembre 2011, l'istante demandava a questo Corecom la definizione della controversia.

Esponeva il ricorrente, di aver stipulato con Vodafone un contratto di abbonamento per utenza telefonica fissa e mobile, categoria *consumer*.

In particolare, le doglianze dell'utente riguardavano l'addebito in fattura della somma di € 300,00 (trecento/00) richiesta a titolo di deposito cauzionale, per tre utenze telefoniche. Tale richiesta avrebbe determinato, secondo quanto dedotto dal ricorrente, un'ingiustificata disparità di trattamento a suo carico.

L'utente lamentava, poi, la vessatorietà della clausola - ex **art. 33 del codice del consumo** - per aver consentito al "professionista" di:

1) modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso (**art. 33, lett. m**);

2) determinare il prezzo dei beni o dei servizi nel momento della consegna del bene o della prestazione del servizio (**art. 33, lett. n**);

3) aumentare il prezzo del bene o del servizio, senza consentire contestualmente al consumatore l'esercizio del diritto di recesso qualora il prezzo finale fosse ritenuto da quest'ultimo eccessivo rispetto a quello originariamente convenuto (**art. 33, lett. o**).

Il ricorrente affermava, altresì, di aver subito un'ingiustificata disparità di trattamento a suo carico.

L'utente, pertanto, demandava:

A) lo storno della fattura n. xxx del 13 luglio 2011 contenente una somma di € 300,00 (trecento) versata a titolo di deposito cauzionale;

B) la corresponsione di un indennizzo;

c) il rimborso delle spese di procedura.

Vodafone, tempestivamente costituita, domandava il rigetto delle avverse domande, affermando che la richiesta del deposito cauzionale era da ritenersi legittima e corretta, né poteva ritenersi vessatoria, in quanto in forza dell'art. 33 del codice del consumo lo squilibrio economico era ininfluenza ai fini della vessatorietà di una clausola. Eccepeva, infine, il gestore che il carattere vessatorio di una clausola non atteneva la determinazione dell'oggetto del contratto, né l'adeguatezza del corrispettivo di beni e servizi.

Con nota del 21 marzo 2012, il Co.re.com. richiedeva alle parti – ai sensi dell'art. 18 delibera 173/07/CONS – ulteriori chiarimenti, invitandole a precisare quante volte fosse stato richiesto il deposito cauzionale e se fosse stato rimborsato all'utente.

L'utente asseriva in proposito, di aver versato una somma a titolo di deposito cauzionale, una prima volta all'atto della stipula del contratto di somministrazione e di aver ricevuto in seguito la fattura quivi contestata con il nuovo addebito del deposito cauzionale.

L'operatore, dal canto suo, replicava affermando di aver richiesto ben due volte il deposito cauzionale, in quanto il cliente aveva cambiato per ben quattro volte la modalità di pagamento. Affermava Vodafone di non aver inizialmente richiesto il versamento di una somma a titolo di anticipo chiamate, in quanto il cliente aveva *ab origine* optato per la modalità di pagamento attraverso carta di credito. Essendo passato poi il ricorrente alla modalità di pagamento con bollettino postale, veniva richiesto il versamento del deposito cauzionale. L'anticipo veniva poi restituito nel momento del passaggio al metodo di pagamento con carta di credito. In seguito, stante il blocco della carta di credito del cliente, la tipologia di pagamento era stata nuovamente modificata, disponendo la modalità di versamento con bollettino postale. Infine, con l'ultima fattura veniva restituito il deposito cauzionale.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto procedibile.

Si rammenta, altresì, che ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono infondate e non meritano accoglimento, come da dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa e mobile. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Con riferimento alla duplicazione della richiesta di versamento del deposito cauzionale

Il ricorrente, come visto, lamenta di aver ricevuto una doppia richiesta di pagamento del deposito cauzionale, una all'inizio del rapporto ed una con la fattura contestata. Richiede lo storno di quest'ultima fattura ritenendola una illegittima duplicazione della prima.

Secondo quanto affermato dall'utente, quindi, una prima somma sarebbe stata versata all'atto della stipula del contratto ed una seconda sarebbe stata richiesta con la fattura impugnata.

L'indagine probatoria esperita ha dimostrato l'infondatezza della domanda.

Se è vero, da una parte, che è provata in atti la presenza di una doppia imposizione nei confronti dell'utente è altrettanto vero, dall'altra parte, che la prima richiesta di versamento non risale al momento della stipula del contratto, ma segue alla variazione della modalità di pagamento da addebito su carta di credito a versamento con bollettino postale. Vodafone ha depositato, infatti, tutte le fatture emesse durante l'intero rapporto, comprovando in modo convincente, sia la presenza della

duplici richiesta a titolo di deposito cauzionale, sia la restituzione in fattura di entrambe le somme. L'ultimo accredito avviene, infatti, in occasione dell'emissione della fattura emessa a chiusura del rapporto.

Per quanto sopra, si rigetta la domanda di rimborso del deposito cauzionale, giacché le somme addebitate a tale titolo sono state riaccreditate all'utente.

Non appare pleonastico osservare, infine, che la presente decisione è ben lungi dal rappresentare un *revirement* rispetto ad altra delibera recentemente assunta da Quest'Autorità. Nella richiamata definizione, infatti, è emersa una diversa realtà procedimentale ed è stato correttamente sanzionato l'ingiustificato adeguamento del deposito cauzionale a fronte dell'inesistenza dei motivi sanciti dalla clausola contenuta nell'**art. 19.2 delle condizioni generali di contratto Vodafone**, invocata dall'operatore.

2.2 Sulla natura vessatoria della clausola sul deposito cauzionale

Il ricorrente, si duole della natura vessatoria della clausola sul deposito cauzionale, contenuta nell'**art. 19 delle condizioni generali di contratto**, alla luce dell'**art. 33 lett. m) n) o)** del codice del consumo.

Ciò posto, l'indagine si apre con l'esame dell'**art. 19 delle condizioni generali di contratto Vodafone**, secondo cui: "*Art. 19.1 al momento della sottoscrizione della Proposta o nel corso del Rapporto, Vodafone ha diritto di richiedere un importo non produttivo di interessi pari al presumibile valore economico della fruizione dei Servizi da parte del Cliente nel periodo di riferimento del conto telefonico, a titolo di garanzia per l'adempimento delle obbligazioni del Cliente. Art. 19.2 In caso di irregolarità e/o ritardi nei pagamenti, e/o superamento del limite massimo di fruizione del Servizio, stabilito ai sensi dell'art. 3.3. delle presenti Condizioni generali, Vodafone avrà diritto di richiedere al Cliente un adeguamento dell'importo di cui al precedente art. 19.1.omissis*".

Le condizioni contrattuali esaminate vincolano, quindi, il consumatore a versare una somma di danaro a titolo di garanzia per l'adempimento delle obbligazioni. L'importo viene, poi, restituito all'utente in caso di estinzione del rapporto, ovvero trattenuto sino al completo versamento delle somme dovute.

Il consumatore, come precedente esaminato, deduce la natura ampiamente vessatoria di siffatta clausola

L'opzione interpretativa rivendicata dall'utente non è condivisa, per le ragioni di seguito enunciate.

L'**art. 19.1 delle C.G.C.** non sembra, infatti, configurare l'ipotesi delineata dall'**art. 33, lettera m, del codice del consumo**, secondo cui si presume vessatoria, fino a prova contraria, la clausola che ha l'effetto di "*consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso*".

Le motivazioni sono diverse e vanno distinte a seconda che l'ipotizzata modifica investa la clausola o le caratteristiche del servizio.

La clausola non è stata oggetto di alcuna modifica, né è prevista tale possibilità all'interno del contratto. Sin dal principio essa prevedeva la possibilità di chiedere il pagamento dell'anticipo conversazioni "*al momento della sottoscrizione della proposta o nel corso del rapporto.....omissis*".

Le caratteristiche del servizio da offrire, d'altro canto, non variano per effetto dell'introduzione di un deposito cauzionale. Il servizio è sempre identico, mentre il deposito assume piuttosto una funzione di garanzia.

In ogni caso, il diritto di modificare le clausole contrattuali, o le caratteristiche del prodotto o del servizio non è in sé vessatorio, è espressione dello *ius variandi* riconoscibile alle parti. È connaturale infatti alle esigenze di mercato permettere l'adeguamento del contratto alle diverse ipotesi di modificazioni esterne verificatesi durante la sua vigenza (si pensi ad una variazione dei prezzi di mercato delle materie prime).

D'altronde, **il confine** tra la clausola corretta e quella (presumibilmente) vessatoria è segnato dalla presenza di quel "*giustificato motivo indicato nel contratto stesso*", contenuto nell'**art. 33, lettera m**. Orbene, il giustificato motivo su cui si fonda l'anticipo delle chiamate è, così come indicato nelle condizioni generali citate, *la garanzia per l'adempimento delle obbligazioni del Cliente*. Ove l'inciso fosse mancato, la clausola sarebbe stata investita dalla presunzione di vessatorietà.

Il percorso argomentativo appena espresso è implicitamente confortato da un parere espresso dalla Camera di Commercio ed artigianato di Verona - Commissione Verifica Clausole Vessorie - 16.04.2007: "*una clausola che preveda la facoltà dell'esercente di corsi privati di variare il luogo di svolgimento delle lezioni si presume vessatoria ai sensi della lettera m) del comma 2 dell'art. 33 Codice del Consumo (modifica unilaterale delle caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso), se ivi non offerta un'adeguata o sufficiente giustificazione dell'esigenza dello spostamento*". Il giudizio di vessatorietà, come correttamente rilevato dall'Organismo Camerale, emerge dalla mancata previsione, all'interno del contratto, delle ragioni legittimanti la modifica del luogo di svolgimento delle lezioni.

Nel caso che ci occupa è invece presente, all'interno delle condizioni generali di contratto, idonea giustificazione della domanda di versamento del deposito cauzionale: **la garanzia per l'adempimento delle obbligazioni**.

In nessun modo, poi, la clausola quivi impugnata può dirsi in contrasto con **la lettera n) dell'art. 33 del codice del consumo**. Ai sensi di tale disposizione, è vessatoria la clausola con cui il prezzo del bene o del servizio è determinato al momento della consegna o della prestazione. **Il deposito cauzionale non concorre a formare il prezzo del servizio. Quest'ultimo rimane identico**, non varia per effetto dell'anticipo conversazioni. Il deposito cauzionale rappresenta una spesa a carico dell'utente, ma non rappresenta la controprestazione del servizio, anche perché la somma viene rimborsata in occasione della chiusura del rapporto. Non può dirsi pertanto, a parere di Questo Decidente, che il prezzo del bene o del servizio possa variare per effetto del versamento di una importo avente funzione di garanzia.

Identiche considerazioni comprovano l'infondatezza della censura sollevata ai sensi **dell'art. 33, lett. o)**.

D'altro canto, la clausola sul deposito cauzionale sembra resistere anche dinanzi alla definizione generale di vessatorietà contenuta nell'**art. 33, co. 1, del codice del consumo, secondo cui**: "*nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*". Non emerge dall'esame della clausola impugnata quel significativo squilibrio di diritti ed obblighi contrattuali richiesto dalla norma. Il significativo squilibrio è inteso, secondo l'opinione pacifica di dottrina e giurisprudenza, come squilibrio di tipo **normativo**, non economico.

In ogni caso, poi, la clausola che prevede a carico del consumatore l'obbligo di versare un deposito cauzionale, a copertura del rischio di futuri inadempimenti, non è *ex se* vessatoria.

L'obbligo di versare il deposito cauzionale è stato introdotto e disciplinato **dal Decreto Ministeriale n. 197/97**. In particolare, ai sensi dell'art. 29, il gestore può chiedere all'utente, in luogo del versamento dell'anticipo sulle conversazioni, la domiciliazione delle bollette presso un conto corrente bancario o postale. Il presente regolamento seppur emanato durante il periodo di monopolio, significativamente non è stato mai abrogato.

L'applicazione, dunque, di siffatta forma di garanzia - consuetamente vigente in tutti i contratti di somministrazione di servizi telefonici - in occasione dello stop list della carta di credito appare corretta. E' ampiamente risaputo, infatti, che la scelta della modalità di versamento su conto corrente o su carta di credito consente all'utente di evitare l'addebito di una somma a titolo di deposito cauzionale. Sotto tale angolo di visuale, non va dimenticato che in forza **dell'art. 1374 c.c.**, "*il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*". La presenza di una disposizione regolamentare da cui nasce il deposito cauzionale e il consueto ricorso a siffatto strumento di garanzia, nell'ambito dei contratti di somministrazione di servizi telefonici, legittima, quindi, la richiesta di versamento.

Non può sottacersi infine una doverosa precisazione, la facoltà di optare per la modalità di pagamento con addebito su carta di credito o su conto corrente bancario assume un valore non trascurabile. **L'utente può scegliere, quindi, se sostenere il costo o non pagare nulla, semplicemente variando la modalità di pagamento, con un sostanziale riequilibrio dei contrapposti interessi in giuoco.**

Tutti i principi appena espressi appaiono corretti, poi, allorché la somma domandata dal gestore non travalichi i limiti sanciti dal contratto. Ecco allora affiorare l'esigenza di valutare il rigoroso rispetto del "*presumibile valore economico della fruizione dei servizi*". Orbene, esaminando le fatture depositate dal gestore si può notare la correttezza dell'addebito, giacché circoscritto ad un importo vicino a quello richiesto in fattura, per la fornitura dei servizi, durante il bimestre fatturato.

Per quanto anzidetto, si rigetta la domanda di indennizzo per la vessatorietà della clausola.

3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Non viene disposto alcun rimborso o storno in favore dell'utente.

4. Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" e che "*quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi*" vadano comunque "*rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione*".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la partecipazione di un delegato dell'utente ad entrambe le udienze, nonché la complessità della problematica sollevata. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'**articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS** - l'importo di **€ 100,00 (cento/00)**, in favore dell'utente, a titolo di rimborso spese di procedura.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali - Affari generali e legali di questo Comitato, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Il rigetto della domanda proposta dall'utente Torre Xxxxxxx Xxxxxxx .

La società **Vodafone Omnitel XX** è tenuta a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico la somma di **€ 100,00 (cento/00)**, a titolo di rimborso spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'**articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP**.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V.

IL DIRIGENTE

f.to Avv. Rosario Carnevale