

CORECOM

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Bologna, 9 maggio 2011

Titolo 1.10.21/102

DELIBERAZIONE n. 16/2011

(estratto dal verbale del 9 maggio 2011)

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E VODAFONE OMNITEL N.V.

Presenti:

Gardini Gianluca
Bettini Giuseppe
Alberici Arianna

Presidente
Vice Presidente
Componente

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXX E VODAFONE OMNITEL N.V.

Il Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata presso questo CORECOM in data 13 febbraio 2010 (tit. 1.10.21/102), con la quale la sig.ra XXX, personalmente, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, di definire la controversia in essere con l'operatore di comunicazioni elettroniche Vodafone Omnitel N.V., rappresentata dall'avv. XXX ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel comune di Roma, via XXX, relativamente al servizio adsl, fruito a mezzo SIM (n. 000) con un internet key.

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 28162/2010) regolarmente comunicata alle parti;

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone del 18 ottobre 2010 (prot. 30387/2010), depositata entro il termine (di venti giorni) previsto nella comunicazione di avvio del procedimento e regolarmente comunicata alla controparte;

VISTO l'esito dell'udienza di discussione, tenuta in data 26 ottobre 2010, alla quale ha presenziato unicamente la parte istante (prot. 31368/2010);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione del responsabile del procedimento, avv. Marco Ciancaglini (prot. 15053/2011), e la proposta di decisione del responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (15137/2011) ex art. 19, del. AGCOM 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, designato dal Presidente, svolta nella seduta del 9 maggio 2011;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra XXX, in forza di un contratto di abbonamento flat a tempo, sottoscritto con Vodafone Omnitel N.V. (di seguito, Vodafone), in data 27/12/2007, per la somministrazione del servizio adsl e fruito a mezzo di SIM con un internet key, lamenta: la sospensione del servizio senza alcun preavviso da parte del gestore per presunta morosità; l'errata fatturazione, successivamente alla riattivazione del servizio, rispetto a quanto contrattualmente previsto; la mancata risposta da parte di Vodafone ai diversi reclami effettuati.

Sulla base di quanto sopra, l'istante richiede: a) la restituzione di somme pagate e non dovute; b) l'annullamento di tutte le fatture emesse nonostante la mancata erogazione del servizio; c) l'annullamento di ogni contratto esistente ed in particolare quello attivato senza sottoscrizione da parte dell'utente; d) il risarcimento dei danni; e) il risarcimento delle spese sostenute.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Entrando nel merito della vicenda sottoposta ad esame, rileva un contratto sottoscritto tra la sig.ra XXX e Vodafone in data 27 dicembre 2007 ed avente ad oggetto l'offerta internet facile con chiavetta, al costo di € 30,00 fissi al mese per la fruizione di cento ore di traffico in rete, per la durata di ventiquattro mesi.

Nel mese di ottobre 2008, Vodafone, come si evince dalla memoria depositata in data 18 ottobre 2010, sospendeva il servizio in quanto la sig.ra XXX provvedeva a saldare in ritardo la fattura n. 8086132270 del 30 agosto 2008, con scadenza il 18 settembre 2008 e pagata in data 30 ottobre 2008.

Ad avviso della sig.ra XXX, come risulta dal verbale di udienza del 26 ottobre 2010, alla quale Vodafone non ha presenziato, la sospensione, avvenuta senza alcun preavviso da parte del gestore, si è protratta per quindici giorni ed ha avuto origine da un mero errore di Vodafone imputabile alla non considerazione della data di scadenza della carta di credito, specificatamente indicata nel contratto, su cui era addebitato il canone.

A seguito del pagamento della suddetta fattura, Vodafone provvedeva alla riattivazione del servizio, ma non della promozione oggetto del contratto di riferimento.

Così, l'istante riceveva la fattura n. 8086511604 del 31 dicembre 2008, con scadenza 20 gennaio 2009, pari ad € 312,00, il cui importo veniva contestato con fax del 20 gennaio 2009 in quanto ritenuto non congruo rispetto alla tariffa flat originariamente prevista di € 61,00 a bimestre.

Come confermato dal gestore nella memoria depositata in data 18 ottobre 2009, della suddetta fattura, € 259,17 risultavano da traffico gprs ed in altri termini da traffico a consumo non fatturato con modalità flat in quanto, a fronte della disattivazione della linea per morosità e della successiva riattivazione, l'utente avrebbe dovuto provvedere a richiedere l'attivazione della promozione, già oggetto del contratto, perché altrimenti sarebbe rimasta disattiva.

Giova anticipare che un simile adempimento non si evince, né dalle condizioni generali di contratto, né dalla carta dei servizi, né dal contratto stesso, ma viene assunto dal gestore quale ovvia conseguenza della sospensione del servizio per morosità.

Peraltro, non fornendo alcuna risposta al reclamo inviato in data 20 gennaio 2009, Vodafone, alla fine di gennaio, sospendeva nuovamente il servizio, che veniva riattivato il 10 marzo 2009.

Ad ogni modo, successivamente al primo reclamo inviato dall'istante il 20/01/2009, Vodafone stornava dalla fattura n. 8086511604 del 31 dicembre 2008 di € 312,00, l'importo di € 251,00 mediante nota di credito del 13 febbraio 2009.

In data 19 febbraio 2009 l'istante inviava un secondo reclamo, rilevando che, nonostante la nota di credito, il servizio era ancora sospeso e nessun contatto con l'operatore era intercorso.

In data 28 febbraio 2009 veniva emessa la fattura n. 8067201412, con scadenza il 20 marzo 2009, per un importo pari ad € 220,00, comprensivo di traffico a consumo non fatturato con modalità flat.

Così, in data 03 marzo 2009, la sig.ra XXX inviava un terzo reclamo, rilevando di non avere ricevuto risposta né verbale né scritta ai reclami inviati in precedenza, nonché la persistenza in ordine alla sospensione del servizio.

A seguito del pagamento da parte dell'istante di € 61,00, a titolo di pagamento del canone di abbonamento flat, in ordine alla fattura n. 8086511604 del 31 dicembre 2008, Vodafone, in data 10 marzo 2009 riattivava il servizio.

Un successivo pagamento di € 61,00 veniva effettuato dalla sig.ra XXX in data 20 marzo 2009.

Il giorno seguente (21 marzo 2009) veniva trasmessa copia dei pagamenti effettuati al gestore e veniva inviato un reclamo in cui si rilevava che nessun avviso era stato fornito alla sig.ra XXX in ordine alle precedenti sospensioni del servizio.

Con la fattura n. 8067427563 del 30 aprile 2009 (periodo di fatturazione: 24 febbraio 2009 – 23 aprile 2009), Vodafone stornava € 128,19.

In data 21 maggio 2009, l'istante effettuava un ulteriore pagamento di € 61,00 ed il 25 maggio 2009 presentava reclamo in cui richiedeva la sottrazione di tale importo dalla successiva fatturazione.

Il 26 maggio 2009 Vodafone sospendeva il servizio.

A fronte dell'inadempimento di Vodafone nell'imputazione dei costi, la sig.ra XXX non utilizzava più la connessione, ma continuava a ricevere le fatture nn. 8047657911 del 30/06/2009 di € 62,00, n. 8067905655 del 29 agosto 2009 di € 61,00 e n. 8197135348 del 30 ottobre 2009 di € 31,00, che provvedeva a non pagare.

Successivamente allo svolgimento dell'udienza di conciliazione, avvenuto il 26 novembre 2009, la sig.ra XXX inviava, in data 27 novembre 2009, lettera di recesso.

Sulla base degli elementi emersi in sede istruttoria, si ritiene di valutare le richieste avanzate da parte istante alla luce di un comune denominatore identificabile nella mancata risposta al reclamo da parte del gestore.

Da tale inadempimento, infatti, è scaturito il mancato pagamento parziale da parte dell'utente relativamente alla fattura n. 8086511604 del 31 dicembre 2008, che ha dato origine alla sospensione del servizio, dalla fine di gennaio fino al 10 marzo 2009, data quest'ultima di pagamento di € 61,00 da parte della sig.ra XXX.

In particolare, nel caso di specie, si ritiene di riconoscere un indennizzo in favore dell'istante per la mancata risposta al reclamo/i, prendendo in considerazione il primo di essi e cioè quello inviato in data 20 gennaio 2009 dalla sig.ra XXX.

Il periodo di riferimento da considerare ai fini del calcolo dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo, si assume ricompreso, dalla data di scadenza del termine di quarantacinque giorni dal primo reclamo (20 gennaio 2009), previsto per la risposta dalla parte terza (indicatore 4) della carta dei servizi di Vodafone, alla data dell'udienza di conciliazione (26 novembre 2009), non potendo considerarsi quali risposte positive al reclamo gli storni effettuati dal gestore nelle fatture n. 8086511604 del 31 dicembre 2008 di € 312,00 e n. 8067427563 del 30 aprile 2009 di € 128,19.

Applicando quanto previsto dalla parte terza (indicatore 4) della carta dei servizi di Vodafone e, dunque, € 5,00 per ogni giorno di ritardo nella risposta, si oltrepasserebbe il tetto massimo, ritenuto non congruo, di € 50,00.

D'altra parte, considerato che dalla fine del mese di maggio 2009 l'utente non ha più utilizzato il servizio, attendendo l'udienza di conciliazione, si ritiene di seguire la via equitativa, secondo quanto previsto dalla delibera n. 529/09/CONS.

In particolare, si riconosce in favore dell'istante la somma di € 400,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Tale somma si ritiene equa e congrua alla luce degli elementi emersi in sede istruttoria.

Inoltre, dal comportamento inadempiente di Vodafone si ritiene far discendere l'accoglimento della richiesta sub b), relativamente all'annullamento delle fatture nn. 8047657911 del 30 giugno 2009 di € 62,00, n. 8067905655 del 29 agosto 2009 di € 61,00 e n. 8197135348 del 30 ottobre 2009 di € 31,00.

Diversamente, si rigetta la richiesta di restituzione di somme pagate e ritenute non dovute dall'istante in quanto quest'ultimo avrebbe comunque potuto procedere al pagamento parziale della fattura 8086511604 del 31 dicembre 2008 di € 312,00, avvenuto solo in data 10 marzo 2009.

Si ritiene, inoltre, di rigettare la richiesta sub c) in quanto non rientrante nella competenza del CORECOM. Ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS, infatti, *“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”*. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il CORECOM di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi.

Anche relativamente alla richiesta sub d), occorre richiamare la del. AGCOM 529/09/CONS (III.1.3), che induce ad interpretare la richiesta di risarcimento dei danni quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Nel caso di specie, infatti, rileva un'illegittima variazione contrattuale da parte di Vodafone in violazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 3, del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito dalla l. 40/2007, ai sensi del quale: *“I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni”*.

Rapportando la disposizione richiamata al caso di specie, si evince come, a seguito della prima riattivazione del servizio, avvenuta in data 30 ottobre 2008, Vodafone abbia illegittimamente effettuato una unilaterale variazione contrattuale, senza porre in essere comportamenti idonei a garantire la facoltà di recesso da parte dell'istante.

Tale situazione, confermata dalla errata modalità di fatturazione da parte di Vodafone, che si è protratta per il periodo che va dal 30 ottobre 2008 (data della prima riattivazione del servizio) al 24 aprile 2009 (data dalla quale è ripartita una corretta fatturazione), legittima il riconoscimento di un indennizzo in capo all'istante.

Ai fini del calcolo del suddetto indennizzo, in assenza di una specifica quantificazione nella carta dei servizi del gestore, si ritiene di applicare in via analogica quanto previsto dalla parte terza della carta dei servizi (indicatore 4) per il caso della mancata risposta ai reclami e, pertanto, un

indennizzo pari ad € 5,00 al giorno, senza escludere dal computo sabato, domenica e festivi. Per un totale di centottanta giorni, dunque, si riconosce in capo all'istante il diritto ad un indennizzo pari ad € 900,00.

Infine, si ritiene di rigettare la richiesta sub e) di risarcimento delle spese sostenute, ma si riconoscono le spese di procedura, che pare equo e proporzionale quantificarle in € 50,00 sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante ha partecipato all'udienza di definizione e ha preso attivamente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE:

In parziale accoglimento dell'istanza di definizione della controversia tit. 1.10.21.102 presentata dalla sig.ra XXX, Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata dall'avv. XXX ed elettivamente domiciliata nel comune di XXX, via XXX, è tenuta:

- a) a corrispondere all'istante la somma di € 400,00 (quattrocento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- b) corrispondere la somma di € 900,00 (novecento/00), a titolo di indennizzo per illegittima variazione contrattuale;
- c) corrispondere € 50,00 (cinquanta/00), quale rimborso delle spese di procedura come sopra motivato.
- d) Vodafone Omnitel N.V. è tenuta altresì ad annullare tutte le fatture emesse a carico dell'istante in relazione al contratto oggetto della presente controversia (fatture n. 8047657911 del 30 giugno 2009 di € 62,00, n. 8067905655 del 29 agosto 2009 di € 61,00 e n. 8197135348 del 30 ottobre 2009 di € 31,00), tenendo indenne l'istante anche dal pagamento di ogni prestazione tributaria o di ogni costo inerente all'eventuale recupero del credito illegittimamente vantato da Vodafone Omnitel N.V.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'utente per le motivazioni già esposte.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d. lgs 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata nel sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Vodafone Omnitel N.V., è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d. lgs 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119, c. 1 lett. b), d. lgs 104/2010 il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

Il Segretario

Prof. avv. Gianluca Gardini

dott.ssa Primarosa Fini