

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	29/2012
TITOLO	1.10.21/278
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 4 settembre 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X E VODAFONE OMNITEL X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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 in data 20 settembre 2010 (titolo n. 1.10.21/278), con la quale X, rappresentata dall'avv. X ed elettivamente domiciliata in via X, X, X (X) ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Vodafone Omnitel X, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso l'Avv. X in X, via X, in relazione all'utenza n. Y;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 27912/2011);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel X del 30 settembre 2011 (prot. 31728/2011);

VISTA la replica autorizzata di parte istante del 5 ottobre 2011 (prot. 32115/2011);

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 27 giugno 2012, come da verbale (prot. 24632/2012);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 32682/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 4 settembre 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia X (di seguito X) lamenta: l'attivazione di un'utenza mai richiesta; l'errata fatturazione; la disattivazione dell'utenza interessata; la mancata esibizione dei contratti sottoscritti. Per tali ragioni l'istante domanda: la riattivazione dell'utenza; lo storno delle fatture ed il ritiro delle eventuali pratiche di recupero del credito; il risarcimento del danno per illegittima disattivazione dell'utenza, gravi disservizi e mancato rispetto del contratto; esibizione dei contratti; spese di procedura.

Vodafone Omnitel X (di seguito Vodafone), con memoria depositata in data 30 settembre 2011, eccepisce l'inammissibilità della richiesta di risarcimento e la genericità delle ulteriori richieste avanzate, contestando fermamente il contenuto dell'istanza e le richieste di storno, risarcimento e riattivazione.

All'udienza di discussione, tenutasi in data 27 giugno 2012, la parte istante precisava il mancato ottemperamento da parte dell'operatore del provvedimento temporaneo adottato in sede di tentativo di conciliazione. D'altra parte, Vodafone rilevava l'impossibilità di riattivazione dell'utenza a causa della relativa cessazione per morosità.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in esame concerne l'attivazione di un'utenza mai richiesta e successivamente disconosciuta da parte istante, l'addebito in fattura di importi non dovuti e l'invio delle fatture presso un indirizzo errato, nonché il distacco dell'utenza. Le doglianze che rilevano possono essere sintetizzate in cinque capi: a) riattivazione dell'utenza; b) storno delle fatture e ritiro delle eventuali pratiche di recupero del credito;

c) risarcimento del danno per illegittima disattivazione dell'utenza, gravi disservizi e mancato rispetto del contratto; d) esibizione dei contratti; e) spese di procedura.

a) La domanda è da rigettare. Al riguardo occorre richiamare quanto previsto dall'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS 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”*. 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. Alla luce di tali previsioni, si ritiene che esuli dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione la richiesta volta alla riattivazione dell'utenza.

b) La domanda è parzialmente fondata e merita parziale accoglimento. In particolare, la parte istante ha sottoscritto, in data 10 luglio 2007, un contratto aziendale relativo all'utenza 349.6942405, con applicazione del piano telefonico “Vodafone Five”, come si evince dal contratto allegato alla memoria di Vodafone. Secondo quanto affermato dall'operatore, in data 23 luglio 2007, Vodafone riceveva una proposta di abbonamento integrativa concernente l'attivazione dell'utenza mobile n. 340.7130322 ed applicazione del piano tariffario “Business & Life”. Quest'ultima proposta di abbonamento viene allegata dall'operatore alla propria memoria, ma, oltre a non risultare sottoscritta dall'istante, contiene domiciliazione e dati del delegato non rispondenti a quelli di X. Tale situazione ha condotto ad un'errata fatturazione, risultando attribuiti al X i costi relativi alla propria utenza, nonché quelli riferiti ad un'utenza di cui ha disconosciuto l'esistenza mediante querela. Al riguardo, nel novembre 2009, cioè dopo avere ricevuto le fatture non inviate in precedenza dall'operatore, X sporgeva querela a seguito della quale Vodafone disattivava l'utenza disconosciuta. Diversamente, l'utenza n. 349.6942405 veniva disattivata in data 27 luglio 2009 per presunta morosità. Considerato che l'istante, a seguito di richiesta di pagamento telefonica da parte dell'operatore, ha provveduto a pagare la fattura n. 8075700972 del 29 luglio 2007 pari ad euro 54,00 e che, fino al 27 luglio 2009, cioè la data di disattivazione dell'utenza interessata, l'operatore ha continuato a richiedere costi parzialmente non dovuti, riferiti anche ad un'utenza mai richiesta, e puntualmente contestati dall'istante dal momento della ricezione delle fatture, si

ritiene di riconoscere in favore dell'utente il diritto allo storno parziale dell'insoluto, cioè in relazione ai costi addebitati e riferiti all'utenza n. 340.7130322, ai costi addebitati a titolo di penali, nonché al ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito. Si ritiene, infatti, che la presunta morosità sia scaturita dal grave inadempimento dell'operatore in ordine al mancato invio delle fatture ed all'attivazione di un'utenza mai richiesta dall'istante. Tuttavia, non si può negare l'utilizzo, seppure parziale, dell'utenza n. 349.6942405 fino al 27 luglio 2009, cioè la data della sua disattivazione. Da ciò discende il diritto dell'utente all'ottenimento di un ricalcolo delle fatture riferite al periodo 10 luglio 2007 (data di sottoscrizione del contratto) - 27 luglio 2009 (data di disattivazione utenza), che tenga conto degli storni parziali di cui sopra, in analogia, ai sensi del punto III.4.3. del. AGCOM 529/09/CONS, a quanto previsto dall'art. 8, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.

- c) La domanda è parzialmente fondata e merita parziale accoglimento. In via preliminare, occorre richiamare quanto previsto al punto III.1.3. del. AGCOM 529/09/CONS, ai sensi del quale: *"...sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché – come si è già accennato – l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione di indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno..."*. In base alla richiamata previsione, si ritiene di limitare l'ammissibilità della domanda alla richiesta di indennizzo per illegittima disattivazione e per attivazione di servizi non richiesti. In particolare, non essendo previste dalla Carta dei servizi dell'operatore le specifiche fattispecie di indennizzo richiamate, si procede alla liquidazione degli indennizzi in via analogica ai sensi del punto III.4.3. del. AGCOM 529/09/CONS, applicando l'indicatore 4 di cui al punto II ("Indennizzo per mancato rispetto degli standard specifici") della parte terza della Carta dei servizi dell'operatore, che prevede la corresponsione di 5 euro per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di 50 euro) in caso di mancata risposta ai reclami sugli addebiti entro il termine previsto. In particolare, per quanto attiene all'indennizzo per illegittima disattivazione, avvenuta in data 27 luglio 2009, occorre rilevare che l'operatore ha provveduto ad inviare in data 1 luglio 2009 l'ultimo avviso di pagamento e preavviso di disattivazione. Ciò in virtù

della presunta morosità dell'utente. Tuttavia, si ritiene che lo stato di morosità sia scaturito da un comportamento negligente di entrambe le parti. Da un lato Vodafone ha attivato un'utenza mai richiesta e fatturato costi non dovuti, dall'altro lato l'utente non si è attivato per il pagamento, anche parziale, delle somme dovute e cioè riferite alla propria utenza se non con solo riferimento alla prima fattura pari ad euro 54,00. Tale situazione induce a riconoscere in favore dell'istante il diritto ad un indennizzo parziale per illegittima disattivazione, che va calcolato a partire dal 27 luglio 2009 (data della disattivazione) fino al 27 ottobre 2009 (data di scadenza dei tre mesi riferiti al periodo di latenza della numerazione). Rispetto a quest'ultimo periodo, rilevando nel caso di specie la perdita della numerazione, si ritiene di applicare l'art. 8, comma 8, dell'allegato A alla delibera n. 26/08/CIR ai sensi del quale "Il periodo di latenza per le numerazioni per servizi di comunicazioni mobili e personali ha durata di tre mesi". Alla luce di tale disposizione, si limita la disattivazione illegittima all'arco temporale ricompreso tra il 27 luglio 2009 e il 27 ottobre 2009, per un totale di 68 giorni computabili, cioè con esclusione dei sabati e festivi. Applicando 5 euro per ogni giorno di illegittimo comportamento tenuto dall'operatore, si rinvia alla costante prassi di questo Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi. Pertanto, si riconosce un indennizzo di euro 340,00, che si ritiene, in via equitativa, di dividere al 50% in considerazione del comportamento negligente attribuibile ad entrambe le parti. Da ciò deriva che l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per illegittima disattivazione pari ad euro 170,00. Relativamente all'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, si ritiene che questo vada calcolato dal 23 luglio 2007 (data della proposta di abbonamento allegata alla memoria Vodafone) fino al novembre 2009 (data di disattivazione dell'utenza n. 340.7130322). Come emerge dal verbale dell'udienza di discussione (prot. 24632/2012), Vodafone, a seguito di querela del 4 novembre 2009, provvedeva a disattivare l'utenza mai richiesta dall'istante. Secondo quanto sancito dalla del. AGCOM 39/09/CIR sul *dies incertus*, a fronte di una data incerta, questa deve intendersi riferita all'ultimo giorno del mese richiamato e, quindi, nel caso di specie, la disattivazione dell'utenza n. 340.7130322 è da ricondurre al 30 novembre 2009. L'indennizzo pertanto va calcolato per 598 giorni computabili, cioè con esclusione dei sabati e festivi. Applicando l'indicatore 4 di cui al punto II ("Indennizzo per mancato rispetto degli standard specifici") della parte terza della Carta dei servizi dell'operatore, che prevede un indennizzo pro-die pari ad euro 5,00, si riconosce in favore dell'istante la somma di euro 2.990,00, rinviano alla costante prassi di questo

Ufficio (cfr. *ex multis* dell. 3/2010 e 12/2010) e della stessa AGCOM, che si intende qui richiamata, in materia di applicazione dei limiti massimi di liquidazione previsti dalle Carte di servizi.

- d) La domanda è da rigettare. Al riguardo valgono le motivazioni di cui al capo a).
- e) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante ha partecipato all'udienza di discussione 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,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata da X, rappresentata dall'avv. X ed elettivamente domiciliata in via X, X, X (X), Vodafone Omnitel X, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso l'Avv. X, in X, via X, è tenuta a:

- 1) ricalcolare le fatture riferite al periodo 10 luglio 2007 - 27 luglio 2009 e stornare secondo le argomentazioni e motivazioni di cui al capo b);
- 2) ritirare a proprie spese e cure ogni eventuale pratica di recupero del credito, per le motivazioni di cui al capo b);
- 3) corrispondere la somma complessiva di euro 3.160,00 (tremilacentosessanta/00), per le motivazioni di cui al capo c).
- 4) corrispondere la somma di euro 100,00 (cento/00), per le motivazioni di cui al capo e).

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

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

Ai sensi dell'art. 19, c. 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 sul 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 X è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione 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 degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini