

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	37/2013
TITOLO	1.10.21/998
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 30 agosto 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA	Presidente
MARINA CAPORALE	Componente
MAURO RAPARELLI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA XXXXX / VODAFONE OMNITEL



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 12 ottobre 2012 (titolo n. 1.10.21/998), con la quale XXXXX , ovvero il signor XXXXX, domiciliato nel Comune di XXXXX, 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, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX, relativamente alle utenze telefoniche n. 000, 000, 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 11813/2013);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel (prot. 17249/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;



VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 32368/2013);

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 30 agosto 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la XXXXX (di seguito XXXXX) deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone) un contratto di somministrazione del servizio telefonico sulle utenze telefoniche n. 000, 000, 000; che nel mese di maggio 2011 Vodafone, attraverso un'operatrice telefonica, proponeva una variazione del piano tariffario attivo sull'utenza n. 000, applicando il piano "Parla Facile", dal costo mensile di 29,00 euro; di aver accettato la modifica contrattuale; che dalla prima fattura utile si evinceva che la variazione contrattuale era stata applicata a un'altra utenza, la n. 000, peraltro inutilizzata; che pertanto su tale utenza veniva applicato il canone del piano tariffario "Parla Facile" e sull'utenza n. 000 venivano addebitati ingenti costi relativi alle chiamate verso due utenze mobili, in realtà incluse nel piano "Parla Facile"; di aver presentato più reclami a Vodafone, ricevendo tuttavia un sollecito di pagamento; che in data 16 agosto 2011 Vodafone ha riconosciuto l'errore e accreditato la somma di 570,00 euro; che Vodafone ha domandato il pagamento di 90,20 euro, in relazione alla fattura n. AB07089501; di aver effettuato tale pagamento solo per evitare la sospensione nella somministrazione del servizio, contestando tuttavia la debenza della somma; che nella fattura emessa in data 13 agosto 2011 veniva riconosciuto l'accredito di 570,00 euro, defalcandolo tale somma dai costi della fattura e residuando un credito di 249,99 euro; che tale residuo del credito riconosciuto da Vodafone mai è stata applicato alle successive fatture; di aver presentato più reclami a Vodafone, che non ha mai risposto e che in data 20 dicembre 2011 ha sospeso la somministrazione del servizio su tutte le utenze; di aver conseguentemente effettuato la migrazione delle utenze verso Telecom Italia, migrazione conclusa in data 15 gennaio 2012; che *medio tempore*, in data 8 gennaio 2012, Vodafone a mezzo di lettera preavvertiva della risoluzione contrattuale per mancato pagamento delle fatture.

Per tali ragioni l'istante domanda la condanna dell'operatore allo storno della somma residua di 249,99 euro, alla fornitura di adeguate motivazioni sulla debenza della somma di 90,20 euro, alla corresponsione di indennizzi nella misura di 300,00 euro per mancata risposta al reclamo, di

3





190,00 euro per la sospensione del servizio, di 180,00 euro per l'applicazione di profili tariffari errati.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, eccepisce anzitutto l'inammissibilità dell'istanza perché contenente richiesta di danni non imputati ad alcuna specifica disposizione contrattuale o normativa. Vodafone deduce inoltre quanto segue: di aver aperto, in data 10 agosto 2011, un procedimento a seguito di segnalazione dell'utente; che tale procedimento si è concluso con l'accredito, nella fattura n. AB09839853, risultandone un importo negativo di 249,99 euro; che l'utente non ha subito alcun disservizio: l'erronea applicazione del piano tariffario non ha comportato infatti alcun aggravio economico; che il residuo credito di 249,99 euro è stato posto a compensazione di ulteriori fatture, non contestate e non pagate; che il reclamo del 25 gennaio 2012 tale non può essere qualificato, essendo stato inviato alla sede legale di Vodafone e non al servizio clienti; che le utenze sono disattive e l'utente ha un debito di 671,30 euro, al netto della somma di 249,99 euro, per il mancato pagamento delle fatture n. AB12637562, AB15579780, AC02059057, AC02824401, non oggetto di contestazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

È preliminarmente da rilevare che l'istanza è ammissibile e che pertanto la contraria eccezione avanzata da Vodafone, che rileva la palese genericità delle richieste di indennizzo, deve essere rigettata. Ai sensi dell'art. 14, c. 1 e art. 7, c. 2, lett. c), del. AGCOM 173/07/CONS l'istante deve infatti indicare le richieste che, in forza del successivo art. 19, c. 4, sono *ope legis* limitate, in fatto di indennizzi, a quanto previsto "dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". La valutazione del rispetto di tali obblighi, rispondendo a un principio di tutela del contraente più debole, deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, specie in materia di indennizzi, secondo quanto indicato dal par. III.1.2. del. AGCOM 529/09/CONS. Ciò premesso, l'istante ha richiesto l'annullamento di fatture e la corresponsione di somme, a titolo di rimborso e di indennizzo, assolvendo in tal modo all'onere previsto dalle disposizioni sopra citate.

Sempre in via preliminare deve darsi atto che l'XXXXX è cessata il 28 gennaio 2008, come da visura camerale. La natura giuridica del soggetto determina il trasferimento della posizione giuridica dell'impresa in capo al suo titolare, ossia al signor XXXXX, che ha sottoscritto l'istanza di definizione e la documentazione successivamente prodotta.



Nel merito la controversia può essere divisa in tre capi, seguendo le richieste dell'istante: a) erronea modifica contrattuale; b) sospensione del servizio; c) mancata risposta al reclamo.

a) La domanda è fondata nei limiti che seguono. L'istruttoria ha accertato i seguenti elementi, per espressa dichiarazione di entrambe le parti: la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico, intercorrente tra Vodafone e l'istante, sulle utenze n. 000, 000, 000; la decisione, assunta nel maggio 2011, di modificare il piano tariffario sull'utenza n. 000, optando per il piano tariffario "Parla Facile"; l'erronea modifica contrattuale operata da Vodafone su altra utenza, la n. 000; l'emissione di una nota di credito da parte di Vodafone a favore dell'utente pari a 570,00 euro, come da fattura n. AB09839853; l'applicazione parziale della nota di credito alla medesima fattura; il residuo della nota di credito pari a 249,99 euro. Da qui in avanti le affermazioni delle due parti divergono. Deduce infatti Vodafone di aver applicato la nota di credito alle successive fatture, senza tuttavia indicarle, senza precisare il *quantum* di tali fatture e senza produrre alcuna documentazione a supporto. Anzi, nella fattura n. AB126337562, immediatamente successiva a quella sopra indicata e depositata in questo procedimento dall'istante, non emerge alcuna detrazione in conseguenza della precedente nota di credito. In assenza di ogni prova circa l'esatta esecuzione della prestazione a cui Vodafone si era obbligata, ossia l'annullamento di fatture per la somma residua di euro 249,99, l'operatore dovrà rimborsare tale somma all'utente, in quanto somma corrisposta in ragione di un'erronea applicazione del piano tariffario da parte della stessa Vodafone con conseguente aumento dei costi imputati all'utente. La condotta di Vodafone è tuttavia suscettibile di determinare l'obbligo di corrispondere all'istante un indennizzo, nella misura di 1,00 euro al giorno, come disposto dall'art. 8, c. 2, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, per ciascun giorno di applicazione del piano tariffario non richiesto (la Carta del cliente dell'operatore non contempla infatti una simile fattispecie di indennizzo). Il periodo di maturazione dell'indennizzo corre dal 31 maggio 2011 (l'istante dichiara infatti genericamente che la modifica contrattuale è collocata nel mese di maggio 2011; in relazione al *dies incertus*, cfr del. AGCOM 39/09/CIR) al 9 agosto 2011 incluso (allorquando Vodafone ha corretto l'errore, come da estratti della banca dati dell'operatore), per complessivi settantun giorni, che corrispondono a 71,00 euro di indennizzo. Occorre al riguardo precisare che l'indennizzo deve essere determinato considerando il contratto in essere non come "affari", considerando che pur riportando le fatture la partita IVA dell'istante, l'impresa XXXXX, come detto, è cessata il 28 gennaio 2008. In relazione alla somma di 90,20 euro, richiesta nella fattura n. AB07089501,



onere probatorio a carico di Vodafone, stante la contestazione dell'istante circa la debenza di tale somma, era quello di dimostrare la correttezza della richiesta, in relazione alle condizioni contrattuali e ai servizi forniti. Il silenzio serbato da Vodafone sul punto impedisce evidentemente di ritenere assolto tale onere probatorio e pertanto la prestazione di pagamento della somma indicata è da ritenersi non dovuta. Considerando che l'utente ha pagato la somma per evitare la sospensione del servizio, Vodafone dovrà restituire la somma di 90,20 euro.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante che la somministrazione del servizio sulle utenze è stata sospesa dal 20 dicembre 2011 al 14 gennaio 2012 inclusi (giorno, quest'ultimo, antecedente all'esportazione delle utenze verso Telecom). Vodafone non confuta tale circostanza, che deve pertanto ritenersi acclarata in forza del principio ordinamentale di cui all'art. 116, c. 2 c.p.c. Mancando la prova che Vodafone abbia preavvertito l'utente dell'imminente sospensione, come richiesto dall'art. 5, c. 1, all. A, del. 173/07CONS, la sospensione deve ritenersi illegittima. Vodafone dovrà pertanto annullare ogni richiesta di pagamento in relazione al periodo indicato e dovrà corrispondere all'istante un indennizzo nella misura di 7,50 euro al giorno per ciascuna delle utenze in oggetto, come previsto dall'art. 4, c. 1, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS. Ai ventisei giorni di disservizio corrisponde quindi un indennizzo complessivo di 585,00 euro. Vodafone dovrà altresì annullare le fatture emesse in relazione al medesimo periodo, restituendo all'istante quanto da questi pagato, poiché la mancata somministrazione del servizio ha fatto venire meno il sinallagma contrattuale.

c) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Depositata in atti è una comunicazione scritta, inviata dall'utente a mezzo posta raccomandata A/R e ricevuta da Vodafone in data 31 gennaio 2012, nella quale, oltre a ripercorrere la vicenda oggetto del presente procedimento, si lamenta la violazione della disciplina contrattuale e si richiede il risarcimento del danno. Tale contenuto rende la comunicazione qualificabile come reclamo, ai sensi dell'art. 8, c. 1, all. A, del. AGCOM 179/03/CSP. Eccepisce Vodafone che la comunicazione è stata inviata alla propria sede legale e non al servizio clienti. Il rilievo è tuttavia inconferente, da un lato perché è provato che Vodafone ha comunque ricevuto il reclamo, dall'altro lato perché nella Carta del cliente depositata dallo stesso operatore non si indica alcun indirizzo a cui inviare reclami a mezzo posta e nelle Condizioni generali di contratto si afferma che il reclamo può essere effettuato con ogni mezzo, senza indicare un indirizzo fisico (art. 6, c. 4, e art. 20). Posto che il termine per rispondere al



reclamo era pari a quarantacinque giorni, ai sensi dell'art. 8, all. A, del. AGCOM 179/03/CSP, e che nessuna risposta risulta essere stata inviata da Vodafone, non può che ritenersi provato l'inadempimento dell'operatore dal 17 marzo 2012 al 23 settembre 2012 inclusi, giorno antecedente a quello di svolgimento dell'udienza di conciliazione, per complessivi centonovantun giorni. Ai sensi dell'art. 11, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, Vodafone dovrà corrispondere all'istante un indennizzo nella misura di 1,00 euro al giorno, per complessivi 191,00 euro.

d) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, in ragione dell'assenza di svolgimento dell'udienza di discussione.

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 presentata dalla XXXXX, ovvero il signor XXXXX, domiciliato nel Comune di XXXXX, Vodafone Omnitel, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede amministrativa nel Comune di XXXXX, rappresentata dall'avv. Pellegrin ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXXXX è tenuta a:

- 1) Corrispondere all'istante la somma di euro 71,00 (settantuno/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 249,99 (duecentoquarantanove/99), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo a);
- 3) Corrispondere all'istante la somma di euro 90,20 (novanta/20), a titolo di rimborso per i motivi di cui al capo a);
- 4) Corrispondere all'istante la somma di euro 585,00 (cinquecentottantacinque/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 5) Annullare le fatture emesse a carico dell'istante per il periodo intercorrente tra 20 dicembre 2011 e 14 gennaio 2012 inclusi, restituendo all'istante quanto da questi pagato, per i motivi di cui al capo b);



6) Corrispondere all'istante la somma di euro 191,00 (centonovantuno/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo c);

7) Corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

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 , è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

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 Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza