

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	30/2013
TITOLO	1.10.21/440 1.10.21/653
	1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 6 maggio 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI

Presidente

GIUSEPPE BETTINI

Vicepresidente

ARIANNA ALBERICI

Componente

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

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE TRA XXXXX E 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 13 aprile 2011 (titolo n. 1.10.21/440), con la quale XXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, 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;

VISTO il provvedimento di archiviazione parziale, relativamente 000, 000, per mancato esperimento del tentativo di conciliazione (art. 14, c. 1, del. AGCOM 173/07/CONS; prot. 24347/2011);

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. 26894/2011);





VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel (prot. 29679/2011);

VISTA la rinuncia alla richiesta di convocazione dell'udienza di discussione (prot. 47214/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTA l'istanza depositata in data 21 dicembre 2011 (titolo n. 1.10.21/653), con la quale l'XXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, 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;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. 6188/2012);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel (prot. 13073/2012);

VISTA la rinuncia alla richiesta di convocazione dell'udienza di discussione (prot. 47214/2012);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTO il provvedimento di riunione dei due procedimenti (prot. 18639//2013);

VISTI i procedimenti ex artt. 5 e 21, del. AGCOM 173/07/CONS (prot. 26672/2011, archiviato con provvedimento prot. 28642/2011; prot. 5639/2012; concluso con provvedimento prot. 6191/2012; prot. 14290/2013);

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 18760/2013)

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 6 maggio 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanze di definizione della controversia la società XXXXX (di seguito, XXXXX) deduce quanto segue: di aver stipulato con Vodafone Omnitel (di seguito, Vodafone) un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet sulle utenze telefoniche n. 000, 000, 000, con piano tariffario Vodafone Silver; che nella fattura n. 82130517003 del 13 agosto 2010 Vodafone





ha contabilizzato la somma di 3.586,00 euro, oltre I.V.A., per quattrocentoquaranta connessioni a internet; che nella fattura n. 8203190729 del 13 ottobre 2010 Vodafone ha contabilizzato la somma di 1.073,52 euro, oltre a I.V.A., per ulteriori connessioni a internet; di disconoscere tale traffico avendo effettuato solo alcune connessioni per periodi brevissimi; di aver contestato la debenza della somma contattando il servizio clienti di Vodafone; di aver pagato per differenza le fatture indicate; che il servizio sulle utenze è stato sospeso da Vodafone in data 7 gennaio 2011 e riattivato in data 20 gennaio 2011, a seguito di provvedimento ex artt. 5 e 21, del. AGCOM 173/07/CONS; analoga sospensione è avvenuta in data 11 agosto 2011 sino al 29 agosto 2011, quando il servizio è stato riattivato a seguito di un procedimento ex artt. 5 e 21, del. AGCOM 173/07/CONS. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna dell'operatore all'annullamento parziale delle fatture, nella misura di 4.303,20 euro per la fattura n. 82130517003, e di 1.287,60 euro per la fattura n. 8203190729, nonché al pagamento degli indennizzi previsti dalla Carta del cliente e dalla normativa di settore.

Vodafone, respingendo quanto dedotto e richiesto dalla controparte, eccepisce anzitutto la carenza di idonea procura conferita dall'istante all'associazione Federconsumatori di XXXXX, nonché l'inammissibilità delle istanze perché contenente richiesta di indennizzi non imputati ad alcuna specifica disposizione contrattuale o normativa. Vodafone deduce inoltre quanto segue: che le somme fatturate come corrispettivo del traffico internet sono corrette e corrispondono a un consumo effettivo; che la prima sospensione nella somministrazione del servizio è iniziata il 7 gennaio 2011, prima dunque dell'avvio del procedimento di definizione "GU14" e del procedimento "GU5" (avvenuto in data 13 gennaio 2011); che la seconda sospensione è iniziata l'11 agosto 2011, prima dunque dell'avvio del procedimento di definizione "GU14" (avvenuto in data 17 agosto 2011) e del procedimento "GU5" (avvenuto in data 24 agosto 2011); che pertanto le sospensioni sono avvenute quando i procedimenti di definizione non erano pendenti, considerando come *dies a quo* della pendenza quello dell'invio della comunicazione di avvio del procedimento; che la somministrazione del servizio è stata tempestivamente riattivata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di difetto di procura mossa da Vodafone verso l'istante. L'eccezione è del tutto generica poiché non motiva da quale vizio sarebbe affetta la procura, peraltro conferita solo in rapporto all'istanza n. 1.20.21/440 e in maniera del tutto





corretta attraverso il formulario impiegato. Considerando che entrambe le domande sono sottoscritte dall'istante, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, che sono state allegare le fotocopie del documento di identità di questi, e che nessuna attività di partecipazione procedimentale è stata svolta dall'istante successivamente alla presentazione delle domande, non emerge alcun aspetto patologico.

Sempre in via preliminare è da rilevare che le istanze sono ammissibili anche in relazione alla seconda eccezione avanzata da Vodafone, che rileva l'evidente genericità delle richieste di indennizzo. 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 somme specificamente indicate e la corresponsione degli indennizzi previsti dalle disposizioni normative e contrattuali, con ciò assolvendo all'obbligo di cui sopra.

Nel merito la controversia in oggetto riguarda: a) la richiesta di pagamento di traffico internet; b) la sospensione della somministrazione del servizio.

a) La domanda è fondata nei limiti che seguono. L'istruttoria svolta ha accertato la sussistenza, sin 2010, di un contratto stipulato tra le parti e avente ad oggetto la somministrazione del servizio telefonico e internet utenze telefoniche n. 000, 000, 000, con piano tariffario Vodafone Silver, come riferito dall'istante e non contestato da Vodafone. È altresì documentalmente provato che la fattura n. 8213051703 del 13 agosto 2010 contiene la somma di 3.586,40 euro, oltre a I.V.A., per quattrocentoquarantuno connessioni internet a volume, e la fattura n. 8203190729 del 13 ottobre 2010 contiene la somma di 1.073,52, oltre I.V.A., per trentaquattro connessioni (venticinque delle quali dall'estero). Rileva l'istante che tali somme non corrispondono ad alcun consumo effettivo, poiché le connessioni sono state numericamente inferiori e per periodi più brevi. Le fatture indicate riportano tuttavia in allegato il dettaglio delle connessioni effettuate. La questione della fatturazione di somme derivanti da traffico internet generato su rete mobile è stata oggetto di un atto di indirizzo dell'AGCOM, che ha chiarito quale fosse la disciplina normativa vigente nel periodo antecedente all'entrata in vigore della del. AGCOM



326/10/CONS, che ha regolato la materia. Ebbene, ritiene l'AGCOM, con un'interpretazione condivisa da questo ufficio, che gli obblighi di corretta informazione delle caratteristiche economiche e tecniche del servizio erogato (artt. 4 e 5, del AGCOM 179/03/CSP) e il dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), siano declinabili secondo il seguente principio: "in caso di accumulo, a carico del cliente, di corrispettivi per il servizio utilizzato notevolmente superiori alle ordinarie abitudini di spesa di quest'ultimo, tali da non corrispondere, cioè, ad un "uso normale" e ragionevole del servizio, l'adozione di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo; a titolo esemplificativo, giova evidenziare che alcuni operatori mobili mettono a disposizione degli utenti, nelle ipotesi di modalità di tariffazione correlate al volume di dati scambiati, misure e/o strumenti che consentano all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in *downloading*" (tit. II). Elemento dirimente, una volta accertata la sussistenza del traffico prodotto, è dunque la verifica della rispondenza tra il costo delle connessioni e il costo ordinariamente sopportato dall'utente nella fruizione del medesimo servizio. Rilevata una discrasia, obbligo dell'operatore è informare l'utente, al fine di consentire a questi un utilizzo consapevole del servizio di connessione a internet. Orbene, nel caso di specie le tre fatture antecedenti a quelle contestate indicano come consumo da connessioni internet la somma di 7,42 euro (fattura n. 8721100400 del 13 febbraio 2010), 1,32 euro (fattura n. 8801284848 del 15 aprile 2010), 2,00 euro (fattura n. 8761483698 del 16 giugno 2010). Si tratta di somme estremamente ridotte e del tutto fuori scala rispetto a quelle imputate nelle fatture successive, indicando tale divergenza un'anomalia nell'utilizzo delle connessioni internet. La soglia di anomalia, tale da attivare l'obbligo di informazione sopra evidenziato, deve essere mutuata, in via analogica, dalla del. AGCOM 326/10/CONS, nella misura di 150,00 euro al mese per ogni utenza, secondo quanto indicato dall'art. 2, c. 6. Al superamento di tale soglia Vodafone avrebbe dovuto attuare meccanismi informativi di autotutela contrattuale. Ciò tuttavia non è avvenuto, poiché Vodafone si è limitata nelle proprie memorie a rilevare la correttezza del conteggio del costo delle connessioni senza indicare quali misure avesse adottato in relazione al traffico relativo alle fatture contestate. Ne discende pertanto l'obbligo di Vodafone di stornare i costi eccedenti imputati all'utente. In dettaglio, il traffico imputato dalla fattura n. 8203190729 è stato prodotto unicamente dall'utenza n. 000 e pertanto tutto il costo di connessione eccedente 150,00 euro, pari a 923,25 euro (oltre a I.V.A.) dovrà essere annullato. Relativamente alla fattura n. 8213051703 il traffico da connessione è stato prodotto dall'utenza n. 000 per 3.586,40 euro, che dovranno essere annullati



per la somma eccedente la soglia di 150,00, ossia per 3.436,40 (oltre a I.V.A.), e dall'utenza n. 000 per 0,40 euro.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. L'istruttoria svolta ha accertato le seguenti sospensioni del servizio telefonico e internet:

1) dal 7 al 19 gennaio 2011 inclusi (con riattivazione in data 20 gennaio 2011, come ammesso da Vodafone nelle proprie memorie);

2) dall'11 al 28 agosto 2011 inclusi (con riattivazione in data 29 agosto 2011, come ammesso da Vodafone nelle proprie memorie);

3) dal 13 febbraio all'1 marzo 2012 (con riattivazione in data 2 marzo 2012, come da comunicazione di Vodafone nel procedimento "GU5", prot. n. 8848/2012);

4) dal 25 marzo 2012 a data imprecisata:

In nessuno di questo casi Vodafone ha fornito motivazioni tecniche tali da esimerla dalla responsabilità derivante dalla mancata esecuzione dell'obbligazione di somministrazione del servizio. Da ciò deriva che la sospensione è da considerarsi di carattere amministrativo, ossia derivante dal contenzioso in atto e dal mancato pagamento parziale da parte dell'utente delle fatture contestate. Al riguardo è documentalmente accertato che l'utente ha pagato parzialmente entrambe le fatture in data 29 novembre 2010. Ai sensi dell'art. 5, c. 2, lett. a), del. AGCOM 173/07/CONS l'operatore non può sospendere l'erogazione del servizio, se l'utente ha effettuato il pagamento parziale e contestato la debenza delle somme residue:

- qualora sia in corso una procedura di reclamo;
- qualora sia pendente un procedimento di conciliazione o di definizione;
- nel periodo successivo allo svolgimento dell'udienza di conciliazione in cui l'utente ha facoltà di presentare un'istanza di definizione (nel caso di specie tale termine era pari a sei mesi, ex art. 14, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS).
- prima di sospendere, l'operatore deve avvertire l'utente, così da consentirgli ogni valutazione in ordine all'opportunità di pagare o meno le somme contestate.





Nella fattispecie:

- La sospensione di cui al punto 1) è illegittima poiché non risulta che Vodafone abbia preavvertito l'utente. La sospensione è perdurata per tredici giorni e ha interessato tutte e tre le utenze.
- La sospensione di cui al punto 2) è illegittima per l'utenza 000, poiché solo per essa era stata presentata l'istanza di conciliazione (in data 1 dicembre 2010), con svolgimento dell'udienza in data 23 marzo 2011. La sospensione del servizio in data 11 agosto 2011 è pertanto illegittima perché ancora non era decorso il termine semestrale per la presentazione dell'istanza di definizione della controversia. Per le residue due utenze la sospensione è illegittima per assenza di preventiva comunicazione all'utente. La sospensione è perdurata per diciassette giorni, tanto per il servizio telefonico quanto per quello internet.
- La sospensione di cui al punto 3) è illegittima in relazione a tutte le utenze. Relativamente all'utenza n. 000 poiché Vodafone aveva già ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, in data 17 agosto 2011, e quindi era pendente il procedimento; relativamente alle utenze 000 e 000 poiché non era ancora decorso il termine semestrale per la presentazione dell'istanza di definizione (udienza di conciliazione svolta in data 7 dicembre 2011, sospensione iniziata in data 13 febbraio 2012). Per tutte le utenze manca poi prova del preavviso di sospensione da parte di Vodafone. La sospensione è perdurata dal 13 febbraio 2012 al 1 marzo 2012 (giorno antecedente a quello di invio della comunicazione di Vodafone), per complessivi diciotto giorni, tanto per il servizio telefonico quanto per quello internet.
- La sospensione di cui al punto 4) è indeterminata nei suoi elementi temporali, poiché l'utente non ha precisato il momento conclusivo della sospensione e pertanto nessun giudizio di responsabilità può essere mosso contro Vodafone.

Le considerazioni svolte superano pertanto l'eccezione di avanzata da Vodafone in ordine alla mancata pendenza del procedimento di definizione in costanza di sospensione nella somministrazione del servizio. La condotta di Vodafone merita la condanna di questi al pagamento di un indennizzo nella misura di 15,00 euro al giorno tanto per il servizio voce quanto per quello internet. La somma è così determinata in forza degli artt. 4 e 12, c. 2, del. AGCOM 73/11/CONS, considerando infatti che l'indennizzo giornaliero previsto dalla Carta del cliente di Vodafone è più basso perché pari a 5,00 euro al giorno (art. 2, del. AGCOM 73/11/CONS).





Pertanto, per la sospensione di cui al punto 1), pari a tredici giorni, l'indennizzo è di 390,00 euro per ogni utenza (considerando tanto il servizio telefonico quanto quello voce) e complessivamente a 1.170 euro. Per la sospensione di cui al punto 2) pari a diciassette giorni, l'indennizzo è di a 510,00 euro per ogni utenza (considerando tanto il servizio telefonico quanto quello voce) e complessivamente a 1.530 euro. Per la sospensione di cui al punto 3) pari a diciotto giorni, l'indennizzo è di a 540,00 euro per ogni utenza (considerando tanto il servizio telefonico quanto quello voce) e complessivamente a 1.620 euro. L'indennizzo complessivo che Vodafone dovrà corrispondere all'istante è quindi pari a 4.320,00 euro.

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, poiché l'istante, rappresentato, non ha preso parte al procedimento né all'udienza, che non è stata svolta.

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 società XXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale nel Comune di XXXXX, rappresentata dalla Federconsumatori, 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) Annullare parzialmente le fatture n. 8213051703, per la somma di euro 3.436,40 (tremilaquattrocentotrentasei/40), oltre a I.V.A., e n. 8203190729 per la somma di euro 923,25 (novecentoventitre/25), oltre I.V.A.
- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 4.320,00 (quattromilatrecentoventi/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) 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 Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

