

Area Definizione delle controversie

DELIBERA N.	28/2015
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.1257
LEGISLATURA	X

Il giorno 08/05/2015 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	Vicepresidente
MAURO RAPARELLI	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 legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*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;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Visti gli artt. 1218 e 2697 c.c. e l'art. 115 del codice di procedura civile;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la Delibera Agcom n. 664/06CONS;

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);

Visti gli atti del procedimento;

Vista la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.946);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta dell'08/05/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti della società Vodafone Omnitel X (di seguito, Vodafone) la difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, nonché l'illegittima sospensione delle utenze. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- Le condizioni contrattuali pattuite dall'agenzia assicurativa X con l'agente Vodafone non sono state applicate, il che ha provocato una illegittima fatturazione, comportando un notevole aumento dei costi di telefonia dell'agenzia, invece del risparmio promesso.
- La difformità è stata più volte reclamata sia al call-center Vodafone che per iscritto, anche a mezzo legale, senza però ottenere risposte scritte ai reclami.
- In data 21 settembre 2012, era stato pattuito il versamento da parte della X della somma di euro 3.200,00, in attesa di un riconteggio delle somme fatturate e conseguente regolarizzazione della posizione contabile. L'istante provvedeva al suddetto versamento, comunicando a Vodafone il Cro del bonifico.
- Ciò nonostante, Vodafone disponeva la sospensione delle linee, con conseguenti gravi danni all'agenzia assicurativa.
- Si verificavano inoltre malfunzionamenti nei telefoni forniti da Vodafone, in relazione ai quali veniva versato regolare canone di noleggio.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- a) rimborso di quanto pagato in più rispetto a quanto contrattualmente pattuito, pari ad euro 5.294,76;
- b) rimborso del danno provocato dalla immotivata ed arbitraria sospensione del servizio, quantificato in euro 6.000,00.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone eccepisce preliminarmente l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno, e contesta nel merito le doglianze dell'utente.

L'utente risulta aver sottoscritto proposte di abbonamento Vodafone in data 10.4.2009 e 12.4.2011 per la fornitura di servizi di telefonia su rete fissa e mobile presso le quattro sedi dell'agenzia assicurativa.

Nel febbraio 2012 l'utente ha contattato il gestore lamentando un'applicazione non corretta dei piani tariffari sottoscritti.

Vodafone ha dato riscontro alle contestazioni dell'utente, correggendo errori di fatturazione, attivando ulteriori sconti e effettuando riaccrediti.

Per contro l'utente ha omesso il pagamento di quattro fatture, maturando un insoluto di euro 7.459,92.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Preliminarmente, occorre rilevare che, sebbene l'istante si lamenti, nell'ambito della descrizione dei fatti oggetto di causa, del malfunzionamento dei telefoni forniti da Vodafone e della mancata risposta ai reclami, lo stesso non ha formulato alcuna domanda diretta all'ottenimento di un indennizzo in relazione ai due profili sopra citati. Infatti, né nell'istanza di conciliazione, né in quella di definizione l'utente formula domande in merito. Pertanto, i suddetti fatti non saranno oggetto di trattazione, anche perché, in caso contrario si lederebbe il diritto di difesa dell'operatore convenuto nonché il principio di preventiva sottoposizione al tentativo di conciliazione di tutte le doglianze.

Ciò chiarito, occorre invece prendere in considerazione, separatamente, le due domande formulate dall'istante.

a) La domanda di rimborso

L'istante chiede il rimborso di euro 5.294,76, somma che ritiene di aver indebitamente pagato a Vodafone a causa della mancata corrispondenza tra le condizioni tariffarie concordate in sede negoziale e quelle in concreto applicate dall'operatore.

Produce a tal fine i reclami inviati all'operatore (di cui l'ultimo datato 30.10.2012), contenenti dettagliati conteggi circa il quantum fatturato, il quantum effettivamente dovuto, ed il quantum pagato.

Di contro l'operatore, nella propria memoria, non prende posizione sui suddetti conteggi, né risulta agli atti alcuna risposta scritta ai reclami dell'utente che prenda in esame gli stessi.

L'operatore si limita a produrre una videata parziale (di cui non fornisce spiegazioni o interpretazioni) che riporta l'elenco delle fatture e delle note di credito emesse, da cui però non è possibile evincere con chiarezza la posizione contabile complessiva dell'istante, ed afferma la presenza di un insoluto pari ad euro 7.459,92.

Ancora, deve rilevarsi come nessuna delle parti abbia prodotto in atti un documento indicante quale fosse il quantum teoricamente pattuito con il contratto. In particolare, quelle che l'operatore nella propria memoria definisce come "proposte di abbonamento" e allega in atti, non contengono alcuna clausola economica.

Al fine di dirimere la presente controversia, deve farsi applicazione del pacifico principio di ripartizione dell'onere probatorio discendente dall'interpretazione degli art. 1218 e 2697 c.c. fornita dalla Corte di Cassazione (ad esempio nella sentenza resa a sezioni unite n. 7996/2006, richiamata dalla delibera n. 6/10 di codesto Comitato, secondo cui "in caso di contestazione di inadempimento, incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l'effetto ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore").

Tale principio è stato riaffermato, in materia di indebite fatturazioni, anche dall'Agcom, con la delibera n. 98/11/CIR, nella quale l'Autorità ha sostenuto che "Qualora l'utente lamenti una difformità tra le condizioni contrattuali pattuite e quelle applicate, con conseguente contestazione degli addebiti fatturati, deve rilevarsi una responsabilità dell'operatore per inesatto adempimento contrattuale, in mancanza di elementi atti a smentire le deduzioni dell'utente".

Nel caso di specie, in forza di tutto quanto sopra, deve concludersi per l'accoglimento della domanda di rimborso formulata dall'utente.

Infatti lo stesso ha dettagliato chiaramente nei propri reclami i conteggi da cui faceva discendere l'indebita fatturazione da parte dell'operatore. Viceversa quest'ultimo non ha prodotto agli atti nessun documento da cui risultasse il piano tariffario concordato con l'utente, né tanto meno, ha dimostrato la regolarità del quantum fatturato.

Ancora, come detto, i conteggi dell'utente non sono stati specificamente analizzati o contestati dall'operatore, che si è limitato nella propria memoria a dare atto della presenza di un insoluto.

Alla luce di tutto quanto sopra, si ritiene quindi di dover accogliere la domanda di rimborso di euro 5.294,76 formulata dall'istante.

b) La domanda di risarcimento danni per la sospensione delle linee telefoniche

Come pacificamente e costantemente affermato dall'Agcom (a mero titolo di esempio si può citare la delibera n. 134/10/CIR), la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera, secondo cui "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".

Ciò premesso, il Corecom "dispone di un margine di interpretazione delle singole richieste avanzate dall'utente nell'istanza di definizione della controversia, limitato alla logica e pertinenza rispetto alla questione da esaminare. In tal senso dunque, qualora le richieste risultino formulate in maniera non del tutto rispondente a ciò che possa ritenersi rientrante nell'oggetto di valutazione del Corecom, potranno essere reinterpretate, ogni qual volta sia possibile, secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare" (così Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 12/11).

Pertanto, qualora "l'utente formuli richiesta di risarcimento nell'ambito del presente procedimento, tale richiesta va interpretata come richiesta di indennizzo, secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 529/09/CONS, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione" (così Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 30/11).

La domanda dell'utente sarà pertanto interpretata quale domanda di indennizzo per la sospensione delle utenze.

Prima di entrare nel merito della questione, occorre rilevare come l'operatore non si sia difeso sul punto, nulla deducendo in proposito nella propria memoria difensiva.

Deve qui ribadirsi il principio, già affermato da codesto Comitato, ad esempio, con Delibera n. 15/10, secondo cui "in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono essere considerati integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., recentemente modificato ad opera della legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, raggiungendo, per quanto riguarda questa sede, il necessario livello di riscontro alla fondatezza dell'istanza ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS sui fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Tanto premesso, in materia di sospensione del servizio, è pacifico (cfr., tra le tante, Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 6/10) il principio secondo cui deve ritenersi illegittima la disattivazione della linea telefonica attuata senza alcun congruo preavviso (di cui, nel caso di specie, l'operatore non ha fornito prova), peraltro in presenza di contestazioni da parte dell'utente sugli importi fatturati e di pagamenti parziali effettuati dall'utente stesso in attesa di un ricalcolo da parte dell'operatore della propria posizione contabile.

L'utente ha pertanto diritto al riconoscimento di un equo e congruo indennizzo per l'illegittima sospensione delle utenze, da quantificarsi secondo i parametri stabiliti dal Regolamento adottato con delibera n. 73/11/CONS, ed in particolare in forza dell'art. 4, secondo cui "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione".

Le utenze oggetto di sospensione appartengono alla tipologia business (il che comporta, in forza dell'art. 12 della delibera 73/11/CONS, il raddoppio dell'indennizzo), e, secondo quanto dedotto dall'utente (cfr. reclamo del 24.9.12), la sospensione ha interessato tutte le linee (n. 35) per un periodo di 4 giorni (dal 21.9.12 al 24.9.12).

Pertanto, l'indennizzo deve essere così calcolato: euro 7,50 x 35 utenze x 4 gg. x 2 = 2.100,00 euro di indennizzo.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di X nei confronti della società Vodafone Omnitel X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Vodafone Omnitel X è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 5.294,76 (cinquemiladuecentonovantaquattro/76) a titolo di rimborso di quanto indebitamente corrisposto da X nei confronti della società Vodafone Omnitel X;

- II. euro 2.100,00 (duemilacento/00) a titolo di indennizzo per la sospensione delle 35 utenze (euro 7,50 x 2 x 35 utenze x nn. 4 giorni complessivi di interruzione del servizio).
3. La società Vodafone Omnitel X è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza