

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N.211

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - FALZEA C. c/ VODAFONE OMNITEL
Utenza n.: xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014 , svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed

operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

l'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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 2 aprile 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 15437, con cui la ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con Vodafone Omnitel, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 10 aprile 2014 (prot. n. 17218), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La ricorrente, titolare di utenza telefonica mobile, avendo in corso una controversia con l'operatore Vodafone ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia con le seguenti richieste:

- *"riattivazione del piano tariffario Tutti 500+500*
- *in subordine la disdetta dal contratto sottoscritto con la Vodafone per inadempimento contrattuale;*
- *indennizzo per mancata risposta al reclamo;*
- *condanna al pagamento di un indennizzo;*
- *rimborso spese di procedura".*

Ha fatto inoltre presente che il gestore telefonico, unilateralmente, il 16 marzo 2014, ha proceduto alla modifica del piano tariffario alla stessa intestato, da "Tutti 500+500" al costo di Euro 9,98 al mese, in "Tutti 800+800" al costo di Euro 12,99 al mese. Tale variazione gli è stata comunicata tramite l'invio di un sms l'11 febbraio (con data di attivazione della promozione il successivo 16 marzo 2014). Nei giorni successivi alla ricezione dell'informazione, ha manifestato la volontà di non accettare la modifica, ma il

gestore le ha fatto presente che non esistevano offerte simili o più vantaggiose rispetto a quella proposita.

Il 18 febbraio, ha depositato istanza per tentativo di conciliazione, risultato infruttuoso per il mancato raggiungimento dell'accordo. Successivamente, il 2 aprile 2014, ha introdotto l'odierno contenzioso, ribadendo doglianze e richieste già avanzate in primo grado.

A seguito di lettera di avvio del procedimento, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, il gestore ha depositato memoria e documentazione volte a suffragare la propria posizione. Ha richiesto il rigetto di ogni addebito, sostenendo la legittimità del proprio operato e specificando che:

- come affermato dallo stesso utente, Vodafone ha inviato sms informativi a tutti i clienti coinvolti in questa variazione, rispettando le tempistiche di comunicazione previste dalla legge;
 - onere del gestore telefonico è quello di comunicare all'utente la modifica della condizione contrattuale, consentendo allo stesso di recedere dal contratto modificato entro 30 giorni senza addebito di alcun costo;
 - tale condizione risulta essere stata rispettata, dal momento che Vodafone ha inviato idoneo sms all'utente, come dallo stesso confermato;
 - le modifiche unilaterali in materia di telefonia sono legittime e consentite dall'art. 70 del Codice del Consumo;
 - nessuna comunicazione di recesso è mai pervenuta da parte della ricorrente all'operatore.
- Esperita l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14, del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione ed alla fase di definizione svolgendo attività difensiva e deduttiva. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per cambio profilo tariffario.

La presente controversia ha come oggetto il cambio del profilo tariffario posto in essere unilateralmente da parte dell'operatore Vodafone e le relative richieste di indennizzo.

In via preliminare, si rileva che esorbita dall'ambito di valutazione del presente provvedimento l'esame circa il fondamento e la legittimità in sé dell'operazione di variazione dei piani tariffari in seguito all'intervento di semplificazione, attivato dal gestore in oggetto. Lo stesso attiene ad ambiti di applicazione diversi dalla disciplina dettata in tema di pratiche commerciali scorrette dagli articoli 18 e ss., del Decreto Legislativo n. 206/05. Pertanto l'esame della presente definizione, si limita a valutare le modalità di intervento poste in essere per la modifica del piano tariffario e la loro conformità alla disciplina in vigore.

Va osservato, che la previsione di una disciplina speciale dettata dal comma 4 dell'articolo 70, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", non esclude nel caso di specie la contemporanea applicazione della normativa generale, in materia di pratiche commerciali scorrette dettata dal Decreto Legislativo n. 206/05. La valutazione dei comportamenti posti in essere dal professionista ai sensi degli articoli 18 e ss., Codice del Consumo è di carattere più ampio rispetto a quanto prescritto dall'articolo 70, del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n.259, "*Codice delle comunicazioni elettroniche*", relativo al diritto di recesso riconosciuto all'utente nell'ipotesi di modifiche contrattuali nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Oggetto di valutazione è la

conformità alla diligenza professionale, nonché quanto disposto dagli articoli 20, 21, con particolare riferimento alle lettere a), b), d) e g) del comma 1, e nell'articolo 22, del contenuto della comunicazione utilizzata dal professionista, in questo caso l'SMS inviato per informare il ricorrente della volontà di procedere alla variazione del piano tariffario.

Riguardo la specifica problematica sottesa alla vertenza in oggetto, e cioè la rimodulazione delle condizioni di contratto, vi sono dei precedenti posti in essere dal gestore Vodafone nel 2012, dal gestore H3G e dal gestore Telecom.

Tornando alla fattispecie oggetto del presente procedimento, occorre considerare che, come ammesso dalla stessa parte istante, la stessa ha ricevuto l'sms il giorno 11 febbraio, con data di attivazione del nuovo profilo il 16 marzo 2014, perciò la Vodafone ha rispettato i tempi previsti per una adeguata informazione resa all'istante.

Inoltre ha avvertito l'istante della possibilità di poter usufruire del diritto di recesso senza costi, di cui al comma 4, dell'articolo 70, sopra richiamato, che attribuisce agli abbonati per i servizi di telefonia *"il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni"*.

Sulla base degli elementi acquisiti in atti, come già evidenziato, la società Vodafone ha proceduto ad una complessiva operazione di variazione dei piani tariffari, denominata dalla parte "semplificazione", a partire dal marzo 2014.

La condotta tenuta dall'operatore è in linea con quanto previsto dalla Legislazione vigente. Infatti l'operazione di rimodulazione contrattuale operata su una vasta parte della propria utenza è ritenuta legittima in base a quanto disposto dal Codice delle comunicazioni elettroniche, dal decreto Bersani bis, dall'Agcom, conseguentemente le richieste di riattivazione del vecchio piano telefonico sono rigettate. E' in facoltà della ricorrente, così come la stessa ha richiesto, la possibilità di recedere dal contratto, previa richiesta al gestore.

Per i motivi sopra esposti, è rigettata la richiesta di indennizzo per i disagi lamentati da parte ricorrente, e non può essere presa in considerazione la richiesta di indennizzo per pratica commerciale scorretta.

2. Mancata risposta ai reclami

La ricorrente ha chiesto un indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto inviato al gestore, senza fornire prova della comunicazione inviata.

A tal proposito, si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, l'istante asserisce nel corpo dell'istanza di definizione della controversia di aver inviato numerosi reclami telefonici all'operatore per lamentare il disservizio, senza, tuttavia, fornirne prova. Per tale motivo si ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

3. Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Per quanto emerso non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per quanto sopra esposto:

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1) Di rigettare integralmente, per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza presentata dalla signora Falzea C..

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale l'eventuale risarcimento del danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3)Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

4)La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale