



*Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni*

*Consiglio Regionale
della Calabria*

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 15

Oggetto: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE Condoluci , Luciano , Condoluci ,
Condoluci , Condello , Cacciola , Pititto c/ Vodafone Omnitel

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 28 marzo 2011, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Avv. Silvia Gulisano	Presidente
Dr. Mario Campanella	Componente
Prof. Alessandro Manganaro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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”;

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- Corecom” 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.;

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 Corecom 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”;

Vista l'istanza del 15/07/2010, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 8410, con cui i sigg.ri Condoluci , Luciano , Condoluci , Condoluci , Condello , Cacciola , Pititto hanno chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione delle controversie in essere con la Società 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.;

Vista la nota del 26/07/2010 (prot. n. 5772), 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 delle deferite controversie;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 8375 del 30/11/2010) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 16/12/2010, alle relative udienze di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 16/12/2010, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

1) Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

I ricorrenti, Condoluci , Luciano , Condoluci , Condoluci , Condello , Cacciola , Pititto , tutti titolari delle utenze telefoniche di rete mobile a fianco indicate, hanno in corso delle controversie con il gestore Vodafone Omnitel in quanto lamentano che su ciascuna delle predette utenze sono stati riscontrati servizi non richiesti e non autorizzati.

Sulle medesime questioni gli stessi hanno proposto, in data 14/06/2010 e 21/06/2010, istanze di conciliazione davanti a questo Corecom, i cui procedimenti si sono tutti conclusi con verbale di mancata conciliazione dell' 8/7/2010.

In data 15/07/2010 i ricorrenti su citati hanno depositato innanzi a questo Corecom istanze per la definizione delle controversie pendenti con l'operatore Vodafone Omnitel adducendo, in particolare che:

1) Condoluci contesta di avere constatato improvvisamente, in data 14/6/2010, l'attivazione, sulla propria utenza mobile , dei seguenti servizi non richiesti "Video Telefonia", "Traffico internet", "Chiamami", "Recall", "Sms avviso di ascolto". Dichiarò di avere stipulato il contratto con la società Vodafone in data 19/10/2009 e che alcuni servizi sono attivi a partire da date precedenti l'attivazione della stessa sim. Inoltre dichiara di avere richiesto, in data 19/10/2009, l'attivazione dell'offerta "Easy day special", che non risulta mai attivata. L'utente rileva il palese inadempimento contrattuale del gestore per gli inconvenienti summenzionati e chiede, per ciò stesso, l'indennizzo secondo la carta dei servizi e le condizioni di contratto.

2) Luciano dichiara di avere riscontrato, in data 11/06/2010, l'attivazione, sulla propria utenza mobile dei seguenti servizi "MMS", "Video Telefonia", "Traffico internet", "Servizio di notifica autoricaricabile", "Opzione Vodafone friends", tutti non richiesti né autorizzati e mantenuti attivi dall'operatore nonostante le numerose richieste di disattivazione fatte pervenire dallo stesso utente.

3) Condoluci dichiara di essere venuta a conoscenza, in data 12/06/2010, che sul proprio numero telefonico risultavano attive le offerte "MMS", "Video Telefonia", "Traffico internet", "Risponderie", tutti servizi che la stessa afferma di non avere mai né richiesto né autorizzato.

4) Condoluci in data 03/06/2010 afferma di avere riscontrato l'attivazione, sulla propria utenza mobile, dei servizi "MMS", "Video Telefonia", "Traffico internet" e "Infinity messaggi tutti". Quanto già affermato per i ricorrenti su indicati, in relazione alle attivazioni non richieste, vale anche per quest'ultimo.

5) Condello si è visto attivare arbitrariamente le offerte “MMS”, “Video Telefonia”, “Traffico internet” e ne è venuto a conoscenza il 18/06/2010.

6) Cacciola ha riscontrato che dal 16/06/2010 sui propri numeri telefonici risultavano attivi “MMS”, “Video Telefonia”, “Traffico internet” e “Infinity messaggi tutti”.

7) Pititto ha appreso, in data 18/6/2010, che sulla propria utenza mobile erano attive le offerte “Video Telefonia”, “Traffico internet”, “Chiamami”, “Recall”, “Sms avviso di ascolto”, “MMS”, tutte mai richieste, né mai autorizzate dalla predetta utente.

I ricorrenti rilevano che la fornitura di servizi non richiesti assume la valenza di una illecita intrusione nella propria sfera personale da parte dell’operatore qui considerato, oltre a configurare una condotta contrattuale non improntata ai canoni di correttezza e buona fede, dal momento che le sopraccennate variazioni contrattuali unilaterali sono state introdotte a totale insaputa degli stessi clienti, in violazione delle norme a tutela dei consumatori, con conseguenti pregiudizi (reali e potenziali) a carico degli utenti stessi.

Per quanto sopra esposto, i ricorrenti sopra menzionati hanno chiesto, per la definizione delle rispettive controversie con l’operatore Vodafone Omnitel, la liquidazione di un congruo indennizzo, secondo quanto disposto dalla carta dei servizi e dalle condizioni generali di contratto, con vittoria di spese per la presente procedura.

Nella sua memoria di difesa la società Vodafone, preliminarmente, eccepisce l’inammissibilità della domanda proposta dagli odierni ricorrenti, sul presupposto che la stessa risulta, per contenuto, differente dalle istanze di conciliazione, con ciò determinando la conseguente menomazione del diritto di difesa della società convenuta. Ad avviso di Vodafone, i ricorrenti avrebbero modificato il contenuto della domanda di definizione rispetto alle domande introduttive dei procedimenti di “primo grado”: in queste gli utenti lamentavano l’attivazione di servizi non richiesti, negando la causa giustificatrice del versamento di somme che affermavano di avere effettuato in favore di Vodafone, a fronte di fatturazioni oggetto di contestazione. Per tale ragione il gestore qui convenuto sostiene di avere respinto, in sede di conciliazione, le richieste degli utenti, ritenendole infondate, sul presupposto che i servizi in contestazione non sono a pagamento. Diverse sarebbero – sempre ad avviso di Vodafone – le motivazioni formulate nell’istanza di definizione introduttiva dell’odierno procedimento.

Passando al merito, Vodafone respinge integralmente le istanze proposte da parte avversa, in quanto infondate. In particolare chiarisce che i servizi in contestazione sono gratuiti e, normalmente, vengono attivati su tutti i telefoni cellulari. Che gli stessi non configurano alcuna violazione del diritto alla privacy, sia perchè non sono onerosi, sia perchè non modificano il normale uso della sim e del relativo telefono cellulare. Assicura che non si è verificato alcun uso illegittimo dei dati personali dei clienti, respingendo le argomentazioni contrarie di controparte; infine respinge, come non pertinenti ai casi concreti qui esaminati, le sentenze giurisdizionali riportate dalle parti istanti a sostegno delle proprie posizioni, spiegando che si riferiscono a provvedimenti sanzionatori a carico di alcuni gestori, determinati dall’attivazione arbitraria di servizi a pagamento.

Infine respinge, per incompetenza dell’organo adito, ogni pretesa risarcitoria avanzata dai ricorrenti.

A completamento delle posizioni sopra delineate si aggiunga che dal verbale di udienza di discussione del 16/12/2010 è emerso che: per quanto concerne l’eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore per l’asserita difformità di contenuto tra le istanze di conciliazione e le corrispondenti istanze di definizione, il legale dei ricorrenti conferma che gli atti in discorso sono di identico contenuto ed insiste perchè l’eccezione venga respinta. Quanto all’eccezione di infondatezza della domanda, avanzata dall’operatore in merito alla gratuità di tutti i servizi attivati ai ricorrenti, il predetto legale dei ricorrenti sostiene che alcuni di questi sono a pagamento, e precisamente, il servizio di notifica autoricaricabile, l’opzione vodafone friends, l’infinity message. Disconosce, inoltre, il servizio “risponderie” e ribadisce che i servizi in discussione, sebbene non abbiano un costo, sono stati attivati senza il consenso degli utenti; quanto al ricorrente Condoluci, precisa che non era stata segnalata in prima istanza la mancata attivazione di un servizio richiesto.

In relazione al servizio infinity message, il legale del gestore precisa che lo stesso non può essere attivato senza l’assenso dell’utente.

2) Valutazioni in ordine al caso in esame.

Per quanto concerne il comportamento delle parti, si osserva che entrambe hanno partecipato, con propri rappresentanti, sia alla fase conciliativa, sia all'udienza di discussione per la definizione delle odierne controversie, senza tuttavia raggiungere alcun accordo.

Quanto all'eccezione di inammissibilità, sollevata dall'operatore, in relazione al diverso e più esteso contenuto dell'istanza di definizione rispetto alle istanze introduttive dei procedimenti di "primo" grado, questo Corecom ritiene di non dovere aderire a tale rilievo, e ciò, sulla scorta degli indirizzi dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espressi nelle linee guida all'attività di definizione delle controversie, di cui alla delibera n. 529/09/Cons. Ai fini della verifica di ammissibilità delle domande è sufficiente accertare che "l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione", nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima. Nel caso che qui interessa, da un esame della documentazione agli atti, si evince che la questione in discussione è rimasta sostanzialmente identica: già in primo grado si lamentava l'attivazione di servizi non richiesti, si invocava il principio della non tenutezza del cliente ad alcuna prestazione corrispettiva e dell'obbligo, in capo all'operatore, di provvedere al ripristino, a propria cura e spese, della situazione quo ante; si chiedeva, di conseguenza, la corresponsione di un giusto indennizzo. Non va sottaciuto che l'Autorità consiglia l'applicazione del criterio di ragionevolezza in riferimento alle regole di carattere formale stabilite nel Regolamento, per mitigare eccessivi rigorismi formali e limitare il ricorso alle pronunce di inammissibilità.

Tuttavia, concordemente agli indirizzi espressi nelle linee guida sopra menzionate, questo Corecom ritiene che non si debba consentire, in ogni caso, l'ampliamento della controversia a questioni ulteriori ed aggiuntive, al fine di non aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa e, pertanto, considera come non formulata e non valutabile ai fini dell'odierna decisione, la domanda di indennizzo del ricorrente Condoluci nella parte in cui lamenta la mancata attivazione dell'offerta "Easy day special", in quanto quest'ultima non è stata oggetto della originaria domanda di conciliazione.

Passando al merito si osserva che le questioni qui considerate si incentrano tutte sull'attivazione di servizi non richiesti da parte del gestore Vodafone Omnitel. Dall'istruttoria è emerso che la gran parte dei servizi attivati all'insaputa degli utenti non risulta a pagamento, del resto gli stessi utenti non hanno prodotto fatture per addebiti riferiti a tali offerte.

Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo è vietata la fornitura di servizi di comunicazione elettronica in mancanza di una espressa richiesta da parte del cliente; nel caso di attivazioni di servizi non richiesti, l'operatore non deve pretendere il pagamento ed è tenuto a ripristinare la situazione precedente, sopportando tutti i relativi costi della disattivazione. Tale principio è ribadito dalla delibera Agcom n. 664/06/Cons, art. 3.

Nelle fattispecie qui considerate si è accertato che i servizi oggetto di contestazione sono stati attivati su iniziativa del gestore Vodafone, all'insaputa dei clienti. Tale circostanza non solo non è contestata dall'operatore, ma anzi lo stesso conferma che i servizi di che trattasi sono stati attivati, ma non sono a pagamento. Pur ammettendone l'assoluta gratuità, va tuttavia considerato che i servizi sono stati attivati senza il necessario consenso degli utenti, pertanto, in applicazione delle norme sopra richiamate, gli stessi devono essere disattivati, a cura e spese del gestore, con il ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali antecedenti alle attivazioni in questione.

In secondo luogo, stando alle affermazioni del legale dei ricorrenti, non contestate dall'operatore, alcuni dei predetti servizi sono a pagamento (il servizio di notifica autoricaricabile, l'opzione Vodafone friends, l'Infinity message). Lo stesso legale dichiara, inoltre, di disconoscere il servizio "risponderie". Con riferimento ai servizi a pagamento è evidente che l'operatore, oltre a provvedere alla disattivazione, con oneri a proprio carico, dovrà disporre il rimborso, in favore degli utenti, delle somme che, da una verifica contabile, risultassero indebitamente prelevate agli utenti a causa delle suddette attivazioni non richieste.

Infine va considerata la richiesta di indennizzo formulata dagli odierni ricorrenti. Premesso che ogni valutazione di danno è, in questa sede, preclusa, la questione può farsi rientrare tra le ipotesi di violazione del più generale obbligo di chiarezza e trasparenza contrattuale, richiamato nell'art. 4 della carta dei servizi del gestore Vodafone, in cui si riconosce il diritto del cliente ad essere informato circa le offerte commerciali e le condizioni economiche dei servizi offerti. In mancanza di una espressa previsione contrattuale in tal senso, nei casi qui considerati l'indennizzo dovrà essere liquidato in via equitativa, tenuto conto delle risultanze istruttorie. Pertanto si ritiene equo corrispondere a ciascuno degli odierni ricorrenti l'importo di euro 500,00 (cinquecento/00) per il disagio subito.

Ritenuto, in ragione delle considerazioni sopra esposte, che le richieste dei ricorrenti di cui in premessa sono da ritenersi meritevoli di accoglimento e che, pertanto, l'operatore Vodafone deve provvedere a disattivare i servizi in contestazione, provvedendo, a propria cura e spese, a ripristinare le condizioni tecniche e contrattuali antecedenti alle attivazioni in questione;

Considerato che, come si evince dall'istruttoria, alcuni dei predetti servizi sono a pagamento (il servizio di notifica autoricaricabile, l'opzione vodafone friends, l'infinity message) e che pertanto l'operatore, oltre a provvedere alla disattivazione, con oneri a proprio carico, dovrà disporre il rimborso, in favore degli utenti, delle somme che, da una verifica contabile, risultassero indebitamente prelevate agli utenti a causa delle suddette attivazioni non richieste;

Ritenuto equo corrispondere a ciascuno degli odierni ricorrenti l'importo di euro 500,00 (cinquecento/00) a titolo di indennizzo per la violazione dell'obbligo di chiarezza e trasparenza contrattuale;

Ritenuto equo liquidare, altresì, a titolo di rimborso per le spese dell'odierno procedimento, l'importo complessivo di euro 100,00 (cento/00);

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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, Avv. S. Gulisano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'operatore Vodafone Omnitel è tenuto a disattivare nei confronti degli odierni ricorrenti tutti i servizi in contestazione, menzionati in premessa, provvedendo, a propria cura e spese, a ripristinare le condizioni tecniche e contrattuali antecedenti alle attivazioni in questione;
- 2) lo stesso operatore dovrà rimborsare agli utenti le eventuali somme che, ad una verifica contabile, risultino agli stessi indebitamente prelevate a causa delle attivazioni non richieste e sopra specificate;
- 3) corrispondere a ciascuno dei ricorrenti a fianco indicati, Condoluci , Luciano , Condoluci , Condoluci , Condello , Cacciola , Pititto , mediante assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 500,00 (cinquecento/00) a titolo di indennizzo per i disagi subiti;
- 4) liquidare a titolo di rimborso per le spese dell'odierno procedimento, l'importo complessivo di euro 100,00 (cento/00);



*Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni*

*Consiglio Regionale
della Calabria*

Comitato Regionale per le Comunicazioni

- 5) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 6) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 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.;
- 7) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 8) 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 Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 9) La società Vodafone Omnitel è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

F.to Dr. Mario Campanella

Prof. Alessandro Manganaro

Il Presidente

F.to Avv. Silvia Gulisano

V. Il Dirigente

F.to Avv. Rosario Carnevale