

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 84

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA –DI FRANCIA XXXXX c/ VODAFONE OMNITEL
xxx**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/03/2014, 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 17 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 44799, con cui il sig. Xxxxx di Francia, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia 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.;

la nota del 28 ottobre 2013 (prot. n. 46186), 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;

la nota di convocazione del 30 gennaio 2014 prot. n. 4397, con cui il responsabile del procedimento definitorio ai sensi dell'art. 15 comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire alla relativa udienza di discussione;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

In data 16 settembre 2013, l'istante ha esperito presso il Co.Re.Com. Calabria tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore Vodafone, che si è concluso con verbale di mancato accordo tra le parti. Successivamente il 17 ottobre 2013, ha depositato, istanza di definizione della controversia, con cui ha specificato che:

- 1) Il ricorrente ha acquistato sul sito shop online di Vodafone, l'offerta "Internet Go Pack" e il prodotto "Mobile Wifi R206 White" al prezzo di Euro 29,00;
- 2) a conferma dell'acquisto ha ricevuto una mail da parte del gestore contenente il riepilogo dei dati di acquisto, del numero di ordine e della data di consegna;

- 3) l'ordinativo è stato annullato senza alcuna motivazione da parte dell'operatore;
- 4) il prodotto acquistato avrebbe consentito all'istante l'accesso ad internet.

Alla luce di tale ricostruzione della vicenda, ha chiesto:

- *"di provvedere alla consegna del prodotto acquistato e all'attivazione dell'offerta "Internet Go abbonamento 2 mesi"*
- *riconoscere un giusto indennizzo per la ritardata/mancata attivazione dell'offerta;*
- *riconoscere un indennizzo per la mancata /ritardata consegna del prodotto Mobile Wifi R206 White;*
- *indennizzo per ritardata o omessa attivazione del servizio di connessione ad internet veloce;*
- *in caso di mancata consegna del prodotto acquistato riconoscere il rimborso della somma di Euro 29,00 già corrisposta a mezzo addebito su carta di credito;*
- *riconoscere le spese e competenze della procedura".*

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 28 ottobre 2013 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L'operatore ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione con cui ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante rilevandone l'infondatezza ed ha chiesto il rigetto dell'istanza con ogni conseguenza di legge. Ha specificato inoltre che:

- dalla documentazione prodotta da parte istante, si evince che la Vodafone ha comunicato tempestivamente l'impossibilità di aderire alla proposta contrattuale avanzata dal signor Di Francia;
- l'ordine on line è equiparato ad una proposta contrattuale che la Vodafone si riserva di accettare a seguito degli opportuni controlli sulla fattiva esecuzione della richiesta inoltrata;
- ciò posto nessun addebito è imputabile a Vodafone, la quale ha comunicato di non poter aderire all'ordine di attivazione nei termini.

Il legale rappresentante del ricorrente, con note di replica alla memoria dell'operatore, ha precisato che l'assunto del gestore di ritenere l'ordine on line quale proposta contrattuale è privo di fondamento in quanto la regolare conclusione del contratto è avvenuta con l'accettazione dell'ordine da parte dell'operatore. Lo stesso ha confermato l'ordine di acquisto, ha indicato il numero di pratica, il numero di ordine, ed ha comunicato giorno, luogo e ora della consegna del prodotto. Ha richiamato a fondamento della considerazione svolta, l'art. 1326 c.c..

Ha specificato ancora che l'istante ha corrisposto la somma di Euro 29,00, a mezzo di addebito su carta di credito per l'acquisto dell'offerta. Ha ritenuto pertinente l'applicazione al caso de quo, per richiamare la responsabilità del gestore l'art. 3.3, delle Condizioni Generali di contratto di Abbonamento Vodafone, che prevede: *"Vodafone ha facoltà di rifiutare la Proposta ove il proponente entro trenta giorni dalla sottoscrizione della proposta:*

- *o non fornisca prova adeguata della propria identità, del proprio domicilio o residenza;*
- *o della propria qualità di rappresentante e/o mandatario di un altro soggetto e dei relativi poteri;*
- *risulti civilmente incapace;*
- *risulti a qualsiasi titolo inadempiente verso Vodafone;*
- *non fornisca le garanzie previste dal successivo art. 19.1;*
- *risulti iscritto nell'elenco dei protesti o soggetto a procedure esecutive;*
- *sia sottoposto a procedura di fallimento o altre procedure concorsuali".*

Dunque il comportamento del gestore è discriminatorio e contrario al principio di uguaglianza. Inoltre il signor Di Francia non è stato informato che il prodotto ordinato non poteva essere consegnato. La scarsa trasparenza e chiarezza informativa dell'operatore telefonico, sia in fase di proposta che in fase di esecuzione del contratto, è una chiara violazione dell'obbligo ricadente sugli operatori telefonici di fornire informazioni chiare ed esaustive.

Ha concluso ribadendo che non può che rinvenirsi in capo alla Vodafone una chiara responsabilità ascrivibile ad una condotta anti-giuridica.

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.

L'udienza di discussione per la presente definizione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio e mancata consegna del prodotto.

L'istante ha lamentato la mancata attivazione dell'offerta "Internet Go Pack" e la mancata consegna del prodotto "Mobile WiFi R206 White" da parte dell'operatore Vodafone. Lo stesso ha sostenuto di aver acquistato il 13 settembre 2013, sul sito Shop Online della Vodafone l'offerta sopra descritta al prezzo di Euro 29,00, corrisposto tramite addebito su carta di credito. Senza un giustificato motivo, l'operatore ha tuttavia annullato l'ordine.

Il gestore in merito ha sostenuto la legittimità dell'annullamento dell'ordine, sostenendo che *"l'ordine on line è equiparato ad una proposta contrattuale"*, per cui soggetta a valutazione da parte della società sulla effettiva possibilità di esecuzione della stessa.

Ha sostenuto il signor Di Francia al contrario, che non può essere preso in considerazione l'assunto del gestore di ritenere l'ordine on line quale proposta contrattuale, in quanto la regolare conclusione del contratto è avvenuta con l'accettazione dell'ordine da parte dell'operatore. A conferma di ciò, ha allegato agli atti la mail indicante: il dettaglio acquisti", il riepilogo dei dati di acquisto, il numero di ordine e la data di consegna.

Orbene, in riferimento al caso de quo, appare pertinente richiamare, l'art.3.3 delle Condizioni Generali di Abbonamento Vodafone, così come sostenuto da parte istante nelle proprie memorie, che stabilisce: *"Vodafone ha facoltà di rifiutare la Proposta ove il proponente entro trenta giorni dalla sottoscrizione della proposta: o non fornisca prova adeguata della propria identità, del proprio domicilio o residenza; o della propria qualità di rappresentante e/o mandatario di un altro soggetto e dei relativi poteri; risulti civilmente incapace; risulti a qualsiasi titolo inadempiente verso Vodafone; non fornisca le garanzie previste dal successivo art. 19.1; risulti iscritto nell'elenco dei protesti o soggetto a procedure esecutive; sia sottoposto a procedura di fallimento o altre procedure concorsuali.*

Tuttavia, l'istante ha omissis di indicare la parte finale del suddetto articolo che prosegue stabilendo che: *"Vodafone si riserva la facoltà di subordinare l'accettazione della Proposta ad eventuali limitazioni della fruizione dei Servizi, a limitazioni del numero di attivazioni per Cliente, a specifiche modalità di pagamento, al preventivo ed integrale adempimento di ogni precedente obbligazione verso Vodafone, al rilascio di idonee garanzie bancarie"*.

Ancora, la normativa codicistica, stabilisce che il **diritto di recesso** consiste nella possibilità per una delle parti contraenti di sciogliere unilateralmente un **contratto**, estinguendone tutte le obbligazioni che ne derivano, senza il consenso della controparte e senza andare incontro a penali. Il recesso unilaterale del contratto deve essere comunicato in forma scritta alla controparte entro un termine stabilito per legge, o diverso termine, purché più favorevole, stabilito nel contratto, in apposita clausola per l'esercizio del diritto di recesso. Nei contratti di credito, a distanza o stipulati nei locali commerciali, il recesso può essere esercitato senza motivarlo, e senza l'applicazione di oneri e penali, entro 14 giorni dalla stipula o dalla successiva ricezione delle condizioni se vi è una durata prestabilita.

Quindi, per quanto concerne il profilo lamentato dall'istante, ovvero il recesso arbitrario esercitato dalla società Vodafone, si deve evidenziare che agli atti è documentato l'annullamento dell'ordine inviato via

mail e ricevuto lo stesso giorno dell'acquisto dal signor Di Francia nel rispetto dei termini di preavviso e quindi conforme alla disciplina codicistica.

Tanto premesso, nel caso di specie, il recesso è stato esercitato dalla società Vodafone con un preavviso che può senz'altro ritenersi congruo: considerato l'annullamento immediato. Pertanto essendo stata la disdetta esercitata nelle formalità e nelle modalità previste dalla norme di legge e dallo schema contrattuale, non sussiste alcuna responsabilità in capo alla società Vodafone in ordine al preteso arbitrario scioglimento contrattuale, dedotto dall'istante.

Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi appena esposti non si accoglie la richiesta formulata dall'istante: "di provvedere alla consegna del prodotto acquistato e all'attivazione dell'offerta "Internet Go abbonamento 2 mesi", e alle conseguenti richieste di indennizzo per ritardata/mancata attivazione dell'offerta; mancata /ritardata consegna del prodotto Mobile Wifi R206 White; ritardata o omessa attivazione del servizio di connessione ad internet veloce, che devono ritenersi rigettate.

In merito alla richiesta di rimborso della somma di Euro 29,00 già corrisposta a mezzo addebito su carta di credito, si deve ritenere che *I fatti non specificamente contestati esonerano la controparte dal fornirne la relativa prova. Non avendo il gestore nulla prodotto per confutare la tesi esposta dall'istante, la Vodafone è tenuta alla restituzione del relativo importo.*

3. Sulle 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 tutto 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

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor Di Francia Xxxxx, per il che la società Vodafone Omnitel è tenuta :

- a) rimborsare la somma di Euro 29,00 pagata dall'istante per l'acquisto della Vodafone Internet Mobile WiFi R206.
- non ricorrono, le condizioni per il rimborso delle spese.
- Le somme così determinate a titolo 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;
- 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.;

- 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 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;
- La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

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