

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N. 21 DEL 05.03.2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Maceri xxxxx/ Vodafone Omnitel xxx – utenza n. xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 50693 dell' 1 dicembre 2014, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 4 dicembre 2014, prot. n. 51601, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta in data 5 gennaio 2015, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni prodotte dal ricorrente e tutta la documentazione in atti;

RILEVATO, all'esito dell'istruttoria, che l'odierna controversia concerne: 1) addebito somme per servizi non richiesti; 2) mancata risposta al reclamo; 3) sospensione del servizio.

In particolare, l'istante riferisce di avere aderito, nel mese di luglio 2013, ad una promozione "Relax semplice", al costo mensile di € 39,00 (minuti illimitati verso tutti; internet 1 Gb/mese; sms illimitati verso tutti); che, sin dalla seconda fattura, ha riscontrato addebiti per importi diversi da quelli pattuiti; che, precisamente, nella fattura xxxxx del 27/11/2013, ha riscontrato l'esistenza di addebiti riferiti a "servizi" e "traffico" per un totale di € 21,42, mai richiesti né attivati; che, nonostante i reclami e le rassicurazioni verbali da parte del servizio clienti dell'operatore, tutte le fatture, emesse successivamente, riportano addebiti per servizi non richiesti.

L'utente riferisce, altresì, che, nel periodo intercorso, l'operatore ha sospeso la linea, per 2 - 4 giorni alla volta - senza alcun preavviso.

In data 4/9/2014, l'utente ha inoltrato un reclamo scritto, affermando che lo stesso non è stato riscontrato.

Infine, l'istante evidenzia che il blocco automatico della navigazione in internet, sebbene formalmente previsto dal contratto, non è stato attivato, nonostante il superamento della soglia predefinita.

Il tentativo di conciliazione, promosso in relazione a detta controversia, si è concluso con il mancato accordo delle parti, entrambe presenti, come da verbale di mancata conciliazione del 25 novembre 2014, in atti.

L'istante chiede che il provvedimento di definizione della controversia riconosca, per i su riferiti disservizi:

- 1) indennizzo per attivazione di servizi e profili tariffari non richiesti dal 24/9/2013 alla data odierna;
- 2) indennizzo per sospensione del servizio per totali giorni 20;
- 3) indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- 4) rimborso della somma di € 210,26 (addebiti non dovuti nelle fatture xxxxx; xxxxx; xxxxx; xxxxx; xxxxx)
- 5) storno (degli addebiti non dovuti) e/o ricalcolo della fattura xxxxx di € 136,96 (non pagata);
- 6) rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo l'infondatezza dell'istanza proposta.

In primo luogo, evidenzia come l'utente non abbia mai contestato le fatture nei termini previsti dalle CGC; come il reclamo per servizi non richiesti sia stato inoltrato a distanza di un anno dagli addebiti contestati, contribuendo, con ciò, a configurare una corresponsabilità dell'utente nella causazione del disservizio che qui si lamenta.

Ribadisce la correttezza degli addebiti qui contestati e di tutte le voci contabilizzate nelle fatture in questione.

In particolare, quanto al traffico extra-soglia, precisa che lo stesso si riferisce a mms, videochiamate, chiamate a tariffazione speciale, non comprese nell'offerta originaria.

Quanto ai servizi digitali conteggiati, gli stessi sono riconducibili alla volontà dell'utente, dal momento che per procedere alla loro attivazione, viene richiesto di premere un tasto di conferma, che impedisce l'attivazione inconsapevole.

Infine, Vodafone dichiara e dimostra di aver gestito il reclamo dell'utente, datato 4 settembre 2014, precisando di avere fornito, a seguito del contatto intercorso tra le parti in data 12 settembre 2014, le informazioni sopra indicate.

Per quanto concerne i servizi *premium* e digitali, Vodafone precisa di aver provveduto, su richiesta dell'utente, all'attivazione del *barring* per detti servizi, evidenziando, tuttavia, che se l'utente avesse inoltrato il reclamo in data anteriore, anche il blocco sarebbe stato attivato prima.

Quanto alla lamentata sospensione dei servizi, la convenuta precisa che gli stessi sono stati sospesi solo in uscita, alle date del 7/1/2014 e del 7/7/2014, per morosità, e comunque riattivati nelle medesime date, a seguito del pagamento delle fatture che, a quelle date, risultavano insolute. Allega la relativa documentazione probatoria, chiarendo che il preavviso di sospensione dei servizi suddetti è stato inviato all'utente via email, via sms e a mezzo corrispondenza, come da schermate in atti.

Alla data di deposito della memoria difensiva del presente ricorso, l'operatore afferma che permane un insoluto a carico dell'utente per il mancato pagamento della fattura n. xxxxx del 27/9/2014, di € 136,96.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

In via subordinata, chiede si valuti, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso e di eventuale liquidazione di somme a titolo di indennizzo/rimborso, la corresponsabilità del ricorrente nella causazione del danno e tutti gli inadempimenti a suo carico (ovvero il mancato/ritardato pagamento dei conti telefonici; la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti dalle CGC), con conseguente riduzione delle somme spettanti al medesimo e decurtazione dall'insoluto esistente.

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito alle udienze innanzi al Co.Re.Com, rispettivamente, in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione ed in fase di udienza di secondo grado, sebbene non abbiano raggiunto l'accordo;

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, le domande del ricorrente vengono parzialmente accolte, come di seguito precisato:

1) addebito somme per servizi non richiesti: sulla scorta della documentazione acquisita e delle dichiarazioni rese dalle parti è emerso che, nel periodo intercorrente tra il mese di settembre 2013 ed il mese di settembre 2014, sono stati addebitati nelle fatture importi per "servizi" non richiesti e "traffico" extra-soglia, per complessivi € 210,28. In dettaglio, l'operatore precisa che il traffico extra-soglia che si rinviene nelle fatture si riferisce a mms, videochiamate, chiamate a tariffazione speciale, certamente non compresi nell'offerta.

Sebbene in proposito l'operatore abbia argomentato di avere correttamente contabilizzato le voci suddette, precisando che, almeno per quanto riguarda i servizi digitali, questi sono riconducibili alla volontà dell'utente, che per procedere all'attivazione, deve digitare sul proprio telefonino un apposito tasto di conferma, invero, ad avviso di questo Comitato, l'operatore ha solo parzialmente adempiuto ai propri obblighi contrattuali nei confronti del cliente.

In primo luogo, si evidenzia che l'offerta sottoscritta dal cliente prevedeva: "dal 15 luglio 2013 oltre la soglia prevista di internet incluso nella tua tariffa RELAX la navigazione verrà bloccata automaticamente fino al rinnovo successivo senza alcun costo aggiuntivo..."; in secondo luogo, per come emerge dai riscontri istruttori, il blocco (c.d. *barring*) dei "servizi premium e digitali", i cui addebiti sono stati contestati dal cliente, è stato attivato solo dopo la richiesta del medesimo e con ritardo rispetto al verificarsi degli inconvenienti in questione. Vodafone eccepisce l'inerzia dell'utente nell'elevare il reclamo, ma il cliente, per parte sua, contesta di non essere stato

tempestivamente ed adeguatamente informato circa le modalità occorrenti per rimuovere gli inconvenienti lamentati.

A tal proposito, è opportuno richiamare quanto disposto dall'art. 2 della delibera n. 326/10/Cons, "misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali":

1. Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo: b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. 2. Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer. 4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati.

Le norme su richiamate pongono a carico del fornitore un esteso dovere di "protezione" nei confronti del cliente, che si sostanzia, tra l'altro, nell'obbligo di preventiva e adeguata informazione e di altre misure idonee (sistemi di allerta, blocco della navigazione, sistemi di immediata comprensione dei limiti di tempo/volume residui), allo scopo di evitare che l'utilizzo inconsapevole di servizi offerti in rete possa determinare l'addebito di costi aggiuntivi rispetto all'offerta contrattuale sottoscritta.

E' pur vero che l'odierno ricorrente non ha provveduto a contestare le fatture nei termini previsti dalle CGC e che l'unico suo reclamo, di cui si ha contezza, risulta inoltrato all'operatore a distanza di un anno dall'insorgere dell'inconveniente di cui si discute. Si ha evidenza, comunque, dei contatti intercorsi con il servizio clienti, durante il periodo in questione, e del fatto che il ricorrente lamenta di non avere ricevuto adeguata assistenza su come porre fine ai disagi segnalati.

Ancora, si evidenzia come l'utente abbia ripetutamente omissso, *in toto*, di pagare le fatture, sebbene le disposizioni di settore prevedano l'obbligo di provvedere ai pagamenti parziali delle fatture, limitatamente alle voci non contestate, per non incorrere nelle conseguenze derivanti dalla morosità.

Stante quanto sopra rappresentato, si è dell'avviso che sussista un concorso di colpa dell'utente nella causazione e nell'aggravamento del disservizio in questione e che, pertanto, l'indennizzo ad esso spettante vada ridotto proporzionalmente alla sua colpa, giusto quanto disposto dall'art. 1227 c.c, secondo cui "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate".

Quanto alla misura dell'indennizzo, l'art. 8 del Regolamento (allegato A alla delibera Agcom n. 73/11/Cons.) stabilisce che nelle ipotesi di attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad € 5,00 per ogni giorno di attivazione, ovvero pari ad € 1,00, se si tratta di servizi accessori, come nella fattispecie al nostro esame.

Ciò posto, ravvisata la parziale responsabilità della società convenuta in relazione al disservizio suddetto, si stabilisce che la medesima provveda allo storno delle voci contestate dalle seguenti fatture (saldate): nn. xxxxx; xxxxx; xxxxx; xxxxx; xxxxx; con conseguente rimborso al cliente dell'importo complessivo di € 171,62.

Con specifico riferimento alla fattura n. xxxxx, di € 136,96, tuttora insoluta, si stabilisce che l'operatore effettui lo storno delle voci contestate per complessivi € 38,66 (ovvero € 32,74 + € 5,92).

Si stabilisce, altresì, che la società convenuta corrisponda al ricorrente un indennizzo per tale disservizio, calcolato ai sensi dell'art. 8, comma 2 del Regolamento "indennizzi", per il periodo dal 24/9/2013 al 23/9/2014, per complessivi 365 giorni, e che l'indennizzo, così quantificato, venga ridotto ad 1/4 del suo valore, atteso che è stata accertata la corresponsabilità dell'utente nella causazione/aggravamento del danno. Pertanto, l'indennizzo da corrispondere all'utente ammonta a complessivi € 91,25.

In ragione di quanto appena esposto, la società Vodafone è tenuta ai seguenti adempimenti nei confronti dell'odierno ricorrente:

- provvedere al rimborso di € 171,62;
- corrispondere l'indennizzo di € 91,25;
- provvedere allo storno di € 38,66 (ovvero € 32,74 + € 5,92) dalla fattura n. xxxxx, di € 136,96 (non pagata);

Sulla richiesta dell'operatore di compensazione, *rectius*, decurtazione dall'insoluto esistente delle somme riconosciute all'utente a titolo di indennizzo e rimborso, ferma restando la facoltà dell'operatore di provvedervi autonomamente, questo Co.Re.Com. ritiene di non potersi pronunciare, in quanto la richiesta esula dal contenuto vincolato del provvedimento di definizione della controversia, per come previsto dall'art. 19, comma 4 della delibera Agcom 173/07/Cons.

2) indennizzo per sospensione del servizio.

Il ricorrente reclama per sospensione del servizio e domanda un indennizzo per complessivi 20 giorni, precisando che l'operatore ha sospeso la linea, per 2 - 4 giorni alla volta - senza alcun preavviso.

All'esito dell'istruttoria, è emerso che il servizio è stato sospeso, soltanto in alcune date espressamente indicate, previo preavviso, a causa della morosità del cliente. Inoltre l'operatore afferma e dimostra di avere tempestivamente provveduto alla riattivazione, a seguito del pagamento delle fatture. Il preavviso di sospensione risulta inviato all'utente tramite email, sms e a mezzo corrispondenza, come in atti.

In ragione di quanto appena espresso, non ravvisando, nella condotta dell'operatore convenuto, alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si conclude per il rigetto della domanda d'indennizzo.

3) indennizzo per mancata risposta al reclamo.

L'istante chiede l'indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto del 4 settembre 2014. La domanda deve essere rigettata in quanto, dall'esame della documentazione in atti, è emerso il reclamo è stato gestito e riscontrato, seppure con esito negativo, durante il contatto intercorso tra le parti in data 12 settembre 2014, in occasione del quale le informazioni rese all'utente (per come riportate nella memoria difensiva dell'operatore) risultano chiare ed esauritive.

RITENUTO, per quanto concerne le spese di procedura, che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento, nella quantificazione delle stesse, deve tenersi conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*" e vadano comunque "*rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...*, le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO, in ragione di quanto sopra espresso, che ricorrono le condizioni per riconoscere all'odierno ricorrente la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) La società Vodafone Omnitel è tenuta a corrispondere al sig. Maceri B. , a mezzo bonifico o assegno bancario:
 - a) l'importo di € 171,62, a titolo di rimborso delle somme addebitate nelle fatture indicate in narrativa e già pagate;
 - b) l'importo di € 91,25, a titolo di indennizzo per servizi non richiesti;
 - c) lo storno di € 38,66 (ovvero € 32,74 + € 5,92) dalla fattura n. xxxxx, di € 136,96 (non pagata);
 - d) l'importo di € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 2) Il rigetto della domanda di indennizzo per sospensione del servizio e per mancata risposta al reclamo, avanzata dal sig. B. Maceri con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Vodafone;

- 3) 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 definizione della controversia;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 5) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) La presente determina 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;
- 7) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento
F.to D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale