

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 138

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – SARDIELLO xxxxxx n. q. di rappresentante della CONSUL xxxxx xxxxx. c/ VODAFONE OMNITEL xxxx – Utenza n. xxxx xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/05/2014, 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 dell'11 febbraio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 6608, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Vodafone xxx, 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 19 febbraio 2014 (prot. n. 8095), 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

L'istante, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione contro l'operatore Vodafone Omnitel, che si è concluso con un verbale di mancato accordo tra le parti.

Dagli atti del procedimento è emerso che nel mese di maggio 2013 la società istante, ha accettato telefonicamente un'offerta commerciale della Vodafone che prevedeva la portabilità del proprio numero telefonico business e l'attivazione del piano tariffario "adsl relax", al costo mensile di Euro 39,90 oltre iva. Tuttavia dalla prima fattura ha riscontrato l'applicazione di un piano tariffario diverso da quello convenuto e l'addebito di costi per telefonate non dovuti. Il 13 agosto 2013, ha contestato tramite fax la fattura ricevuta e il piano tariffario applicato, ed ha richiesto l'applicazione del profilo prescelto con contestuale correzione degli importi addebitati. Ha contattato più volte il servizio clienti e, nonostante le rassicurazioni ricevute, anche con il conto telefonico successivo (ottobre 2013), che venivano addebitate voci difformi al piano scelto. Inoltre, il 5 gennaio 2014 la linea veniva sospesa in entrata e in uscita. Ciò ha causato notevoli disagi e danni all'attività commerciale del deducente.

Con istanza di definizione della controversia, ha chiesto: "*ripristino della linea telefonica e servizio adsl;*

- *Annullamento di quanto indebitamente fatturato;*

- Spese di procedura;
- Risarcimento e/o indennizzo dei gravi e molteplici disagi personali e professionali;
- Indennizzo spettante dalle clausole contrattuali...nonché per violazione dei principi di buona fede...mancata risposta ai reclami, malfunzionamento... sospensione...mancata ricezione della Vodafone Station 2..."
- Il tutto quantificabile in Euro 6.000,00".

In seguito all'avvio del presente procedimento, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L'operatore ha prodotto memoria difensiva a supporto della propria posizione. Con la stessa ha richiamato quanto già argomentato con memorie depositate per il procedimento ex art. 5, ed ex art.21, del Regolamento ed ha esplicitato che: la Vodafone ha provveduto ad accreditare le somme erroneamente addebitate nelle fatture di agosto e di ottobre 2013. Ha contestato l'istanza in parola in quanto generica sia nella contestazione degli importi che nella descrizione dei fatti. Ha sostenuto in merito alla mancata risposta ai reclami che l'adempimento spontaneo, conseguente alla restituzione degli importi fatturati in eccedenza, dà prova dell'avvenuto riscontro ai reclami dell'istante.

Inoltre, ha fatto presente che l'utenza è ritornata libera presso il donator, quindi l'istante potrà richiedere la riassegnazione del numero. In ottica conciliativa e senza riconoscimento di responsabilità ha proposto, lo storno del 50% dell'insoluto presente nei sistemi Vodafone a carico del ricorrente e di importo pari a Euro 656,22.

Il ricorrente ha fatto pervenire il 18 marzo 2014, memorie di replica alle memorie dell'operatore con cui ha specificato quanto segue: "soltanto il giorno 21 febbraio dopo una serie di continui e ripetuti solleciti veniva a conoscenza che Vodafone aveva arbitrariamente e senza comunicazione alcuna provveduto a far rientrare il numero in Telecom...la società istante non ha mai comunicato alcun tipo di recesso alla Vodafone da giustificare la sospensione della linea".

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. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

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.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di annullamento degli importi fatturati - di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti e mancata consegna apparati

L'istante ha lamentato la mancata attivazione dell'offerta "adsl relax" e la mancata consegna del prodotto "Vodafone Station" da parte dell'operatore Vodafone. Lo stesso ha sostenuto di aver stipulato il 21 maggio 2013, tramite verbal order contratto telefonico prevedente la migrazione del proprio numero telefonico business. Ha chiesto inoltre, l'annullamento delle fatture, un indennizzo per l'applicazione di un profilo tariffario differente da quello prescelto al momento della stipula del contratto (circostanza prontamente contestata sia tramite il servizio clienti che tramite fax) e indennizzo per mancata consegna degli apparati.

A fronte delle contestazioni effettuate dalla società ricorrente, spettava all'operatore provare di aver legittimamente addebitato gli importi in quanto dovuti e di aver agito secondo le norme contrattuali. Il gestore in merito ha sostenuto di aver provveduto, in seguito al reclamo del cliente, ad accreditare le

somme pagate in eccedenza e successivamente di aver attivato il profilo tariffario prescelto. Ha contestato l'asserzione di parte istante relativa alla mancata ricezione della Vodafone Station, in quanto i servizi sono stati usufruiti regolarmente.

Ciò considerato, si deve specificare che la fattispecie in esame rientra nell'ambito dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione e nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 664/06/CONS (art. 2, 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70). Inoltre, l'art. 57 del Codice del consumo fa espresso divieto agli operatori di attivare la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione, prevedendo altresì che il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In termini analoghi si esprime l'art. 7, comma 5, della Delibera 179/03/CSP, in base alla quale *"fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente"*. Alla luce della normativa sopra richiamata, spetta all'utente un indennizzo per l'applicazione di un profilo tariffario non richiesto per 158 giorni lavorativi calcolati dal 21 maggio 2013 al 5 gennaio 2014 (data di sospensione dell'utenza), ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 8.2 del Regolamento Indennizzi per un totale di Euro 158,00 (centocinquantotto/00).

Viene rigettata la richiesta di indennizzo per mancata consegna degli apparati, in quanto generica e non provata.

Si ritiene di dover accogliere parzialmente la domanda del ricorrente, diretta ad ottenere l'annullamento totale della propria posizione debitoria, per cui lo stesso è tenuto al pagamento della somma pari a Euro 39,90 oltre iva mensili, a far data dal 21 maggio 2013 e sino alla data di sospensione del servizio, avvenuta il 5 gennaio 2014. Sempre al ricorrente spetta il pagamento del costo pari a Euro 69,00, quale costo di attivazione del servizio, da cui vanno decurtate le somme eventualmente già corrisposte.

Mentre vanno annullate/ stornate, con ritiro della pratica dalla società di recupero crediti incaricata -per tali somme- gli importi eccedenti richiesti dal gestore, compresi quelli previsti quale corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata e/o altri importi.

2.2 Sulla richiesta di indennizzo per sospensione dei servizi

L'istante ha chiesto un indennizzo per la sospensione della linea voce/adsl sia in entrata che in uscita a decorrere dal 5 gennaio 2014. Su tale circostanza nulla ha provato il gestore telefonico.

Entrando nel merito della controversia, per delineare il quadro normativo di riferimento entro il quale valutare la condotta dell'operatore, è opportuno richiamare innanzitutto il principio fondamentale in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni, stabilito dall'art. 3, comma 4, Del. AGCOM 179/03/CSP, che pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del *Regolamento* (all. A, Del. 173/07/CONS), ovvero sia le ipotesi di *frode*, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto alle quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa (*"Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso"*, così recita il comma 1 del citato art. 5), il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio. Si

rammenta inoltre il principio generale sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936).

Dalle difese e dai documenti in atti, risulta che la Vodafone, ha sospeso arbitrariamente la linea della ricorrente e la stessa è ritornata libera presso il donator nel mese di gennaio 2014. Si ritiene pertanto che l'operatore si sia reso inadempiente all'obbligazione contrattualmente assunta di fornire con continuità e regolarità i servizi e che li abbia indebitamente sospesi in mancanza di presupposti giustificativi a partire dal 5 gennaio 2014, come dallo stesso indicato in memorie nell'istanza di definizione e nelle memorie al provvedimento d'urgenza, con conseguente diritto dell'istante alla liquidazione di un indennizzo, sino alla data di sottoscrizione del nuovo contratto con la Telecom (26 febbraio 2014), per un totale di 37 giorni lavorativi. Considerato che l'utenza è business trova applicazione il combinato disposto di cui all'art. 4 e 12.2, del Regolamento all. A alla delibera n. 73/11/Cons, per cui va corrisposta la somma di Euro 555,00 (cinquecentocinquantacinque/00) per la linea voce e di Euro 555,00 (cinquecentocinquantacinque/00) per la linea adsl.

3. Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in ordine al reclamo che l'istante ha inviato nel corso del rapporto contrattuale; ossia il 13 agosto 2013. Reclamo con cui ha contestato l'indebita fatturazione.

Si ribadisce, anche con riferimento all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Si rileva, che nel caso de quo, l'istante ha fornito prova dell'invio di un reclamo scritto, circostanza tuttavia non contestata da parte del gestore telefonico. Non appare condivisibile, invece, quanto dallo stesso affermato "di aver provveduto, seguito reclamo del cliente ad accreditare le somme pagate in eccedenza dal cliente, tale adempimento, dà prova di aver riscontrato il reclamo dell'istante", per cui la richiesta del deducente di indennizzo è accolta.

Ne consegue che il gestore, non ha rispettato il termine stabilito in 45 giorni, previsto per la risposta ai reclami, con un ritardo di 92 giorni (considerati dalla data di invio del reclamo all'11 febbraio 2014, data di presentazione del Gu14).

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo pari a € 92,00 (novantadue/00), al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

4. 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".

Non ricorrono 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

In parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor Sardiello R. n. q. di rappresentante legale della Consul xxx xxxx nei confronti della società Vodafone Omnitel, la stessa è tenuta a liquidare mediante assegno o bonifico bancario le seguenti somme a titolo di indennizzo:

- Euro 555,00 (cinquecentocinquanta/cinque/00), per sospensione linea voce;
- Euro 555,00 (cinquecentocinquanta/cinque/00), per sospensione linea adsl;
- Euro 158,00 (centocinquantaotto/00) per mancata attivazione profilo tariffario richiesto;
- Euro 92,00 (novanta/00) per mancata risposta ai reclami.

L'istante è tenuto al pagamento della somma pari a Euro 39,90 oltre iva mensili, dal 21 maggio 2013 al 5 gennaio 2014 oltre Euro 69,00, quale costo di attivazione del servizio. Il gestore è tenuto ad annullare le somme eccedenti, comprese quelle previste quale corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata e/o altri importi.

- 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;
- 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;

Il gestore è tenuto 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