

DELIBERA DL/032/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

C. P. / VODAFONE OMNITEL ■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

VISTA 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*";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 12.12.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/696/2012, con cui il sig. C. P. (di seguito, per brevità, Sig. P.) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ■■■ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 18.12.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive ed i documenti depositati dalle parti;

VISTA la memoria di replica dell'utente;

UDITE tutte le parti all'udienza del 15.3.2013;

VISTO l'esito dell'udienza del 12.7.2013;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso lamentando la sospensione senza preavviso del servizio voce attivo su utenza mobile (contratto business "Parla Facile") in data 28.2.2012; lo stesso giorno l'utente proponeva reclamo al call center, dal quale apprendeva di presunti problemi incontrati da Vodafone nel pagamento delle fatture mediante RID contrattualmente previsto; in quella occasione l'utente verificava con l'operatore la correttezza dei dati bancari forniti ai fini del RID, sino a quel momento perfettamente funzionante, e chiedeva l'immediata riattivazione del servizio, senza tuttavia ottenerla; il contratto veniva quindi risolto da Vodafone in data 23.4.2012, con addebito di corrispettivo per recesso anticipato su fatt. n. AC 06360822; il 15.6.2012 l'utente riceveva dalla Ge.Ri srl – società incaricata da Vodafone al recupero del credito – una intimazione di pagare la somma di € 639,98 per nn. 4 fatture insolute; il 10.8.2012 l'utente reclamava, a mezzo email, l'arbitraria risoluzione del contratto e l'emissione di fatture non dovute, senza ottenere risposta. Proposto il tentativo di conciliazione, all'udienza del 28.11.2012 la Vodafone dichiarava di avere preavvisato l'utente della sospensione del servizio a mezzo sms, email e raccomandata, declinando ogni responsabilità, con conseguente esito negativo del tentativo di conciliazione.

L'utente chiedeva pertanto il pagamento dell'indennizzo previsto dalla Delibera 73/11/CONS per la sospensione del servizio senza preavviso, dal 28.2.2012 (data della sospensione) al 23.4.2012 (data della risoluzione), per € 825,00; ulteriori € 288,00 per indennizzo da mancata risposta al reclamo; lo storno delle fatture emesse successivamente alla sospensione del 28.2.2012; l'indennizzo per la perdita del numero telefonico, per € 100,00; il pagamento delle spese di procedura per € 150,00.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Vodafone eccepeva il difetto di idonea procura conferita dall'utente al proprio legale, nonché l'inammissibilità della richiesta di pagamento di un indennizzo per genericità della stessa; nel merito, deduceva che l'autorizzazione al pagamento delle fatture mediante addebito in conto corrente era stata revocata dall'utente, alla propria banca, in data 8.1.2012; l'insoluto maturato su alcune fatture, aveva comportato la sospensione del traffico in uscita in data 14.3.2012, la successiva sospensione sia in entrata che in uscita in data 10.4.2012; la risoluzione del contratto in data 23.4.2012. Nelle more non era pervenuto alcun reclamo dell'utente, e quello del 10.8.2012 tale non poteva considerarsi essendo indirizzato alla sola Ge.Ri srl e non anche all'operatore telefonico; nelle fatture emesse, inoltre, Vodafone aveva indicato quelle insolute e richiesto che il pagamento avvenisse mediante bollettino di conto corrente postale; *"quindi, pur nella denegata ipotesi in cui l'utente non avesse revocato il RID bancario, lo stesso, usando l'ordinaria diligenza, ben avrebbe potuto apprendere della modifica avvenuta nelle modalità di pagamento e, nelle more, provvedere al pagamento delle fatture per il tramite dell'allegato bollettino"*; la sospensione era stata preceduta da avvisi a mezzo sms e email, nonché da raccomandata *"tornata indietro inesitata"*; dal punto di vista contabile, l'utente aveva maturato un insoluto di € 487,07 portato

dalle fatt. nn. AB16087522, AC002556311, AC05580290 e AC06360822. Vodafone concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

- c) Con tempestiva memoria di replica l'utente contestava quanto dedotto ed eccepito da Vodafone nella propria memoria difensiva, sia in rito, che nel merito; contestava a Vodafone di non avere fornito prova della asserita revoca dell'autorizzazione all'addebito delle fatture in conto corrente, posto che la schermata a tal fine riprodotta da Vodafone nel corpo della memoria difensiva era del tutto inidonea; la sospensione era in ogni caso illegittima, non essendo stata preceduta dal dovuto preavviso di cui all'art. 5 Delibera 173/07/CONS; l'utente contestava di avere mai ricevuto sms o email o raccomandate di preavviso di sospensione; tutti i reclami inoltrati, a mezzo call center ed a mezzo legale, non avevano ricevuto risposta da parte di Vodafone. L'utente insisteva pertanto per l'accoglimento di tutte le domande proposte.
- d) All'udienza di discussione del 15.3.2013, l'utente – contattato telefonicamente - chiedeva rinvio, essendo impossibilitato a comparire personalmente; alla successiva udienza del 12.7.2013, nessuno essendo comparso, il Legale Istruttore rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Le domande di pagamento di un indennizzo proposte dall'utente appaiono sufficientemente circostanziate e non affette da alcun vizio di genericità, come dedotto da Vodafone: esse sono pertanto ammissibili.

Deve altresì essere rigettata l'eccezione di Vodafone di carente conferimento di procura al legale dell'istante, posto che l'istanza di definizione è stata sottoscritta personalmente dall'utente.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sulla sospensione del servizio.

L'utente lamenta la sospensione, senza preavviso, del servizio voce attivo su utenza business, avvenuta in data 28.2.2012.

Vodafone ha dedotto che la sospensione, causata da alcuni insoluti maturati a seguito della revoca del RID da parte dell'utente, era stata preavvisata a mezzo sms, email e raccomandata, di cui l'utente ha contestato la ricezione.

L'obbligo del preavviso di sospensione è previsto dall'art. 5 Delibera 173/07/CONS.

Gli sms e la email, riprodotti da Vodafone nel corpo della memoria difensiva e contestati dall'utente, sono del tutto inidonei a provare l'assolvimento, da parte del gestore, dell'obbligo di preavviso che, in quanto tale, deve precedere la sospensione: quanto dedotto da Vodafone, oltre a non provare nulla in merito alla ricezione da parte dell'utente, trattandosi non di documenti probatori, bensì di mere deduzioni in memoria difensiva, reca la data del 9.3.2012 e del 2.4.2012 successiva alla lamentata sospensione del 28.2.2012; dei presunti sms ed email riprodotti, inoltre, non viene riportato il testo relativo al dovuto preavviso di sospensione, in tal modo rendendo le predette asserite e contestate comunicazioni del tutto inutili a tal fine.

Quanto alla raccomandata asseritamente inviata da Vodafone all'indirizzo di fatturazione dell'utente e "*tornata indietro inesitata*", contestata dallo stesso utente, si rileva che Vodafone non ha minimamente assolto all'onere probatorio sulla stessa gravante, posto che non ha depositato copia della missiva, né dell'avviso di ricevimento, bensì ha riprodotto nella memoria difensiva un semplice "riquadro" di Poste Italiane in cui si legge "*siamo spiacenti di non aver recapitato questo invio in quanto: l'indirizzo è insufficiente*", senza tuttavia indicare né il mittente e né il destinatario dell'asserito invio, né la data. In ogni caso, il pacifico mancato recapito, ammesso anche da Vodafone, rende inutile ogni ulteriore disquisizione sull'idoneità della predetta raccomandata a ritenere assolto l'obbligo di preavviso che, trattandosi di atto tipicamente recettizio, presuppone la conoscenza legale dell'atto da parte del suo destinatario.

Rilevato pertanto che Vodafone non ha assolto l'obbligo di cui all'art. 5 Delibera 173/07/CONS e che la asserita conoscenza dell'utente di avere maturato un insoluto non è di per sé da sola sufficiente a ritenere legittima la sospensione del servizio; rilevato altresì che l'utente ha dedotto che il servizio è stato sospeso il 28.2.2012, mentre Vodafone ha dedotto la sospensione in uscita in data 14.3.2012, e quella sia in entrata che in uscita in data 10.4.2012, senza nulla provare al riguardo (anche in tal caso, le "schermate" riprodotte da Vodafone in memoria difensiva non hanno alcun valore probatorio, trattandosi di mere deduzioni di parte e non di documenti probatori idonei; né Vodafone ha provato di avere erogato il servizio in modo regolare e continuo sino al 14.3.2012), l'utente ha diritto al pagamento dell'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 2, 4 comma 1, e 12 comma 2 di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 28.2.2012 al 23.4.2012 (data pacifica della risoluzione del contratto da parte di Vodafone) per complessivi € 825,00.

L'utente ha altresì diritto allo storno delle fatture emesse a decorrere dalla data di sospensione del 28.2.2012.

Vodafone ha prodotto copia delle fatture insolute nn. AB16087522, AC002556311, AC05580290 e AC06360822, dal cui esame si rileva che le prime due (n. AB16087522 e n. AC002556311) attengono a periodo anteriore alla sospensione, e sono pertanto dovute dall'utente; la fattura n. AC05580290 del 19.4.2012 per € 89,74 è relativa al periodo 17.2.2012 – 16.4.2012, e di essa deve pertanto essere disposto lo storno del rateo relativo al periodo 1.3.2012 – 16.4.2012 per € 69,92 i.i. ($€ 89,74 : 59 \text{ giorni} = € 1,52 \times 46 \text{ giorni} = € 69,92$); la fattura n. AC06360822 del 8.5.2012 per € 240,38 è relativa al periodo 17.4.2012 – 2.5.2012 e contiene l'addebito di "corrispettivo per recesso anticipato": tale fattura deve essere stornata integralmente, non essendo dall'utente dovuto alcun corrispettivo per recesso anticipato dallo stesso non esercitato.

2.2.b. Sulla perdita della numerazione.

L'utente ha chiesto il pagamento dell'indennizzo di € 100,00 per la perdita della numerazione, conseguente alla indebita risoluzione del contratto operata da Vodafone il 23.4.2012.

Vodafone nulla ha dedotto o eccepito sul punto.

L'art. 9 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS prevede che nel caso di perdita della titolarità del numero telefonico per fatto imputabile all'operatore, l'utente ha diritto all'indennizzo di € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di € 1.000,00.

L'utente ha contestato il mancato rispetto, da parte di Vodafone, del disposto di cui all'art. 20.3 delle CgC che prevede che decorsi 60 giorni dalla scadenza del termine di cui al precedente art. 18.7 per il pagamento delle fatture, e qualora il pagamento non sia intervenuto, il contratto si

risolve di diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c., ma “*la risoluzione produrrà effetto 10 (dieci) giorni dal preavviso comunicato al cliente a mezzo lettera di raccomandata ..*”, preavviso di risoluzione di cui Vodafone non ha fornito prova.

Atteso, pertanto, che anche la risoluzione contrattuale deve considerarsi illegittima, e che il contratto reca la data del 21.9.2010, l'utente ha diritto all'indennizzo di € 100,00 richiesto e previsto dall'art. 9 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

2.2.c. Mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami svolti tramite call center, il primo dei quali il giorno stesso della sospensione (28.2.2012, in cui l'utente lamentava la sospensione del servizio, verificava con l'operatore la correttezza dei dati bancari per l'addebito diretto, chiedeva l'immediata riattivazione del servizio senza tuttavia ottenerla), e tramite email del 10.8.2012 a mezzo legale.

Tale ultima comunicazione, indirizzata al legale della Ge.Ri srl e non anche a Vodafone non può, per tale motivo, considerarsi reclamo in senso proprio, la cui mancata risposta fonderebbe la domanda di pagamento del relativo indennizzo previsto dall'art. 11 di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche ai sensi dell'art. 21.2 CgC Vodafone), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni: art. 21.2 CgC Vodafone) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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 mancata risposta al reclamo del 28.2.2012, ovvero il suo sostanziale rigetto come è da considerarsi nella fattispecie, atteso che l'utenza non è stata riattivata, e 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 “da mancata risposta al reclamo”, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerata la data del reclamo del 28.2.2012, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Carta Servizi), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (28.11.2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 229,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della

procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. C. P. nei confronti dell'operatore VODAFONE OMNITEL ■■■ sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. C. P. in data 12.12.2012.

La società VODAFONE OMNITEL ■■■ è pertanto tenuta a:

1) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 825,00= (ottocento venticinque/00=) a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio senza preavviso dal 28.2.2012 al 23.4.2012, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di indennizzo per la perdita del numero telefonico, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

c) Euro 229,00= (duecento ventinove/00=) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

d) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2) La società VODAFONE OMNITEL ■■■ è inoltre tenuta a disporre lo storno delle seguenti somme:

- € 69,92 i.i. dalla fattura n. AC05580290 del 19.4.2012;
- storno integrale della fattura n. AC06360822 del 8.5.2012.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014.

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia