

DELIBERA DL/071/14/CRL/UD del 29 luglio 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████ / VODAFONE OMNITEL ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 luglio 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 18 dicembre 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/826/2013, con cui la ██████████ (di seguito, per brevità "██████████") 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 22 gennaio 2014 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;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- La ██████ sottoscriveva un piano tariffario promozionale Vodafone Special "Per Sempre", al costo mensile di Euro 10,00;
- Nonostante la ricarica effettuata due settimane prima della scadenza, il 28 ottobre 2013 Vodafone inviava all'utente svariati sms sostenendo che il credito non copriva il costo di Euro 10,08;
- L'operatore sospendeva il servizio;
- A seguito di numerosi reclami al call center n. 190, Vodafone restituiva all'utente l'importo di Euro 4,00 addebitato illegittimamente, ma anche questo importo non copriva l'addebito ed il servizio non veniva riattivato;
- Con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva: a) un indennizzo di Euro 15,00 per utenza business per ogni giorno di interruzione del servizio dalla data di ricarica alla data di definizione; b) un indennizzo di Euro 2,00 al giorno per la mancata risposta ai reclami; c) un indennizzo di Euro 1.000,00 per danni e cause conseguenti; d) un indennizzo di Euro 2.000,00 per variazione condizioni contrattuali non comunicate e non autorizzate; e) la riattivazione del piano tariffario Vodafone Special al costo di Euro 10,00;
- Il tentativo obbligatorio di conciliazione veniva esperito con esito negativo;
- Con l'istanza di definizione, l'utente lamentava nuovamente il cambio unilaterale del contratto e l'interruzione del servizio, con addebiti ingiustificati, e reiterava le domande svolte in conciliazione;
- Con memoria dell'11 febbraio 2014, Vodafone eccepeva in via preliminare l'inammissibilità delle domande, perché generiche, mancando l'imputazione a specifiche norme violate. Nel merito, contestava le domande e precisava: a) il 26 agosto 2013, l'utente entrava in Vodafone con piano tariffario Consumer "Vodafone 12" e contestualmente attivava la promozione Vodafone Special al costo di attivazione di Euro 9,99, rimanendo con un credito residuo di Euro 0,01; b) al termine del primo mese, in mancanza di ricariche, essendo il credito insufficiente, Vodafone inviava sms di avviso all'utente, rinnovando ugualmente la promozione, portando il credito in negativo a – Euro 9,99; c) il 3 e il 18 ottobre 2013, l'utente effettuava due ricariche, riportando il credito ad Euro 10,01; d) tra il 18 e il 27 ottobre, Vodafone addebitava Euro 4,80 per traffico, riducendosi il credito ad Euro 5,21; e) il 27 ottobre, terminata la mensilità, in mancanza di ricariche, essendo il credito insufficiente, Vodafone inviava sms di avviso all'utente, rinnovando ugualmente la promozione e portando il credito in negativo a – Euro 4,87; f) il 28 ottobre 2013, Vodafone riaccreditava l'importo di Euro 4,00 per la connessione su APN internet, nell'ottica di

fidelizzazione del cliente; g) il 27 novembre 2013, terminata la mensilità, in mancanza di ricariche, essendo il credito insufficiente, si ripeteva quanto sopra. Concludeva evidenziando che sull'utenza erano attivi piani tariffari e promozioni Consumer, che la promozione era sempre rimasta attiva e si era regolarmente rinnovata, che nessun reclamo era stato sporto né per iscritto né telefonicamente, avendo l'utente contattato il numero 190 in data 13 settembre-3 ottobre per informazioni;

– Con memoria del 13 febbraio 2014, l'utente precisava: 1) la MNP era avvenuta il 28.8.2013 con adesione alla promozione "Vodafone Special Edition" a 10,00 Euro/mese per sempre; 2) la prima ricarica di Euro 10,00 veniva effettuata il 28 agosto 2013, la seconda il 3 ottobre 2013 e la terza, il 18 ottobre 2013; 3) il 27 ottobre 2013 Vodafone comunicava che il credito non copriva il costo di Euro 10,08 e già dal 3 ottobre il servizio non era attivo; 4) alla richiesta di chiarimenti al Call Center 190, apprendeva che erano stati addebitati importi per traffico non compreso nella promozione dei quali contestava utilizzo e importo e Vodafone il 28 ottobre comunicava il rimborso della somma contestata; ciononostante, il 1° novembre il gestore nuovamente comunicava l'insufficienza del credito. 5) precisava di aver effettuato una ricarica il 23 dicembre 2013, ricevendo, nei giorni successivi altrettante segnalazioni di insufficienza della ricarica a coprire il costo di Euro 10,08; 6) contestava pertanto la condotta del gestore per aver applicato una tariffa diversa da quella pubblicizzata (Euro 10,00 mensili) con conseguente illegittimità dell'interruzione dei servizi e degli addebiti.

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.

Viene rigettata l'eccezione sollevata dall'operatore di inammissibilità delle domande e delle richieste di indennizzo per la mancata indicazione delle norme presuntivamente violate, perché infondata.

Nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, infatti, seppure l'utente non precisa le specifiche norme dalla violazione delle quali discenderebbe il suo diritto all'indennizzo, l'istanza non può per questo dichiararsi inammissibile. Laddove sia stata sufficientemente illustrata e descritta la presunta condotta inadempiente dell'operatore, spetta infatti all'Autorità l'inquadramento della fattispecie e l'individuazione delle eventuali norme violate e degli eventuali indennizzi dovuti.

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 rimborsi o 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.

Viene pertanto rigettata la domanda di indennizzo di Euro 1.000,00 per i disagi subiti, perché, seppure qualificata come domanda di indennizzo, la stessa rappresenta una domanda volta ad

ottenere un risarcimento di danni sostanzialmente morali ed esistenziali, come tale inammissibile. Viene infine rigettata la domanda dell'utente di attivazione "per sempre" del piano tariffario, in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS e dalla del. AGCOM 529/09/CONS. L'art. 19 citato, unitamente alle indicazioni fornite dalla del. AGCOM 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Ai sensi dell'art. 19 di cui sopra, l'Autorità adita non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere* quale sarebbe quello relativo alla domanda di attivazione temporalmente illimitata di un particolare piano tariffario.

2.2. Nel merito.

2.2.a. Sulla sospensione

L'istante lamenta l'illegittima sospensione del servizio, effettuata dall'operatore nonostante le ricariche effettuate, e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda dell'utente è fondata per la seguente ragione.

E' ammesso dalle parti che l'utente, effettuata la MNP il 28 agosto 2013, aderì alla promozione Vodafone Special al costo mensile di Euro 10,00. E' altresì ammesso, e documentato, che l'utente effettuò due ricariche di Euro 10,00 l'una, la prima il 3 ottobre, la seconda il 18 ottobre 2013.

Sostiene l'operatore di aver sempre rinnovato la promozione, pure in mancanza di credito sufficiente, per cui non vi sarebbe stata discontinuità del servizio.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio 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), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, a fronte della dedotta sospensione del servizio lamentato dall'utente, spettava dunque a Vodafone provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonchè di

avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

L'operatore, invece, si è limitato a dichiarare la mancanza di discontinuità del servizio, senza provare in alcun modo l'effettivo utilizzo dell'utenza da parte di ████████ nel periodo lamentato a partire dalla data della prima ricarica, ovvero dal 3 ottobre 2013.

Spetta pertanto all'istante un indennizzo per l'illegittima interruzione dei servizi voce e dati, sino alla data del 27 novembre 2013, data alla quale, in base agli obblighi contrattualmente previsti, ████████ avrebbe dovuto provvedere alla ricarica mensile in pagamento della tariffa convenuta.

Si rileva che non è applicabile l'art.12.2 del Regolamento in quanto è stato precisato trattarsi di un piano "consumer", né al riguardo risulta che l'utente abbia prodotto, come suo onere, alcuna documentazione relativa al profilo contrattuale cui era stata associata la promozione Vodafone in esame; rileva altresì la circostanza riferita dall'utente stesso di essersi rivolto più volte al numero 190, anziché al 42323 riservato alle utenze business, come da Carta del Cliente del gestore.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 825,00.

2.2.b. Sulle variazioni contrattuali

L'istante lamenta una variazione contrattuale non comunicata, né sottoscritta e accettata e chiede la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda è fondata.

Risulta dai documenti in atti che in data 27.10.2013, Vodafone comunicò all'utente che il credito non copriva il costo di Euro 10,08, laddove risulta dagli atti la promozione pubblicizzata ad Euro 10,00 per sempre; il costo comunicato dunque, non corrisponde a quello pubblicizzato né risulta preventivamente comunicata alcuna variazione contrattuale che avrebbe consentito all'utente di valutare la convenienza alla prosecuzione del rapporto contrattuale.

All'utente spetta pertanto un indennizzo ai sensi dell'art.8.2 del Regolamento dal 27.10.2013 alla data di deposito dell'istanza di definizione, per un importo pari a Euro 52,00.

2.2.c. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti al Servizio Clienti, chiedendo la liquidazione di un indennizzo.

L'operatore contesta la domanda, rilevando la mancanza di reclami scritti dell'utente, e la presenza nei sistemi di contatti telefonici per mere informazioni.

La domanda dell'utente può essere accolta per la seguente ragione.

Pur in mancanza di una precisa data dei reclami svolti telefonicamente al Servizio Clienti, è ragionevole ritenere che il primo reclamo venne effettuato in concomitanza con l'interruzione riscontrata, e quindi alla data della prima ricarica, il 3 ottobre 2013.

Non risulta in atti che l'operatore abbia fornito a tale reclamo alcun riscontro.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto 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 inviato, come è da considerarsi la fattispecie, 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, ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerata la data del primo reclamo, detratto il tempo utile alla risposta, e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (29 novembre 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 12,00.

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 150,00 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 dalla [REDACTED] nei confronti dell'operatore Vodafone 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 150,00, 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 dalla ██████████ in data 18 dicembre 2013.

La società Vodafone Omnitel ████████ è pertanto tenuta a 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 oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 52,00 (cinquantadue/00) a titolo di indennizzo per l'applicazione di profilo tariffario non richiesto, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 12,00 (dodici/00) a titolo di indennizzo per la ritardata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

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,

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto