

DELIBERA DL/097/15/CRL/UD del 8 giugno 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BERARDI E BUONTEMPI xxx / VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/75/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 8 giugno 2015;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente Berardi e Buontempi xxx presentata in data 24.01.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dedotto e lamentato:

- a. Di avere aderito ad un contratto business per i servizi voce e Adsl sulla numerazione fissa xxxxxxx052 nonché su quella mobile xxxxxxx090 con l’operatore Vodafone;
- b. di avere subito la sospensione senza preavviso dei servizi su rete fissa dal 17.1.2014 al 27.3.2014;

- c. di avere ricevuto fatture Vodafone non conformi al profilo contrattuale sottoscritto, nonché contenenti addebiti per servizio non richiesto (Sms Premium) e per sms a pagamento, non dovuti;
- d. i reclami inoltrati restavano privi di riscontro ed esito;
- e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 24.1.2014, si concludeva con esito negativo, stante la perdurante interruzione dei servizi, e la proposta conciliativa del gestore ritenuta insufficiente dall'utente.

In base a tali premesse, l'utente chiedeva la condanna di Vodafone al pagamento degli indennizzi per la ritardata attivazione dei servizi; per la indebita sospensione dei servizi su utenza fissa; per la mancata risposta ai reclami; per l'attivazione di servizi non richiesti; oltre al rimborso delle somme pagate in eccedenza rispetto al profilo contrattuale sottoscritto.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone ha dedotto, nella propria memoria difensiva, in via preliminare l'inammissibilità della domanda stante la palese genericità della stessa in violazione dell'art. 19 comma 4 della delibera 173/07/CONS, nonché che l'utente non avesse correttamente indicato e quantificato gli importi che riteneva non dovuti e le motivazioni per le quali tali importi non fossero conformi alla proposta.

Deduce altresì, in via principale, che l'utente non avesse espressamente indicato l'inizio e la fine del periodo contestato né la specifica tipologia di disservizio riscontrato, violando il diritto di difesa dell'operatore.

Nel merito contestava fermamente le affermazioni dell'utente, in particolare le richieste di indennizzo e di rimborso, evidenziando di aver tempestivamente provveduto alla riattivazione dei servizi in occasione della presentazione dell'istanza per provvedimento temporaneo, e di avere comunicato all'utente il codice di migrazione.

3. Motivazione della decisione

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

Sempre in via preliminare devono essere dichiarata inammissibile la domanda relativa alla richiesta di indennizzo per la ritardata attivazione del servizio, non preceduta dall'obbligatorio tentativo di conciliazione.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

3.1 Sulla sospensione del servizio.

L'utente ha lamentato la sospensione, senza preavviso, dei servizi voce e Adsl attivi su utenza fissa, dal 17.1.2014 al 27.3.2014, in pendenza del procedimento per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

L'art. 5, comma 1, Delibera 173/07/CONS prevede che *“Fermo restando l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso, l’operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento”*.

Vodafone nulla ha dedotto sul punto, né ha contestato l’assunto dell’utente, limitandosi ad affermare, senza offrirne prova, di avere riattivato i servizi in occasione della presentazione dell’istanza per provvedimento temporaneo da parte dell’utente.

Rilevato pertanto che Vodafone non ha fornito la prova di avere assolto l’obbligo di cui all’art. 5 Delibera 173/07/CONS e che l’utente ha dedotto che la sospensione ha interessato il periodo dal 17.1.2014 al 27.3.2014, come dedotto dall’utente e non contestato da Vodafone, l’utente ha diritto al pagamento dell’indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per complessivi € 2.070,00 per la indebita sospensione dei servizi voce e adsl nel predetto periodo.

3.2 Sull’attivazione di servizi non richiesti. Sull’addebito di sms a pagamento.

L’utente ha lamentato l’attivazione di servizi non richiesti (Sms Premium) ed il conseguente addebito in fattura; ha quindi chiesto la condanna di Vodafone al pagamento del relativo indennizzo, oltre al rimborso delle somme a tale titolo addebitate e pagate.

L’utente ha altresì dedotto e lamentato l’addebito di costi per invio di sms che, invece, avrebbero dovuto essere totalmente gratuiti, di cui ha chiesto il rimborso.

Le domande proposte dall’utente possono essere solo parzialmente accolte.

Effettivamente, dall’esame delle fatture prodotte dall’utente, si evince l’addebito – in alcune di esse e per pochi centesimi di euro – del costo per Sms Premium; per tali servizi a sovrapprezzo, l’articolo 5, comma 4, della delibera n. 418/07/CONS, prevede che gli operatori di telefonia siano tenuti a procedere immediatamente alla loro disattivazione, con interruzione dei relativi addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell’utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti ovvero a fronte della richiesta da questi inoltrata in via telematica. Le predette modalità di disattivazione dei servizi, che consentono l’interruzione immediata del rapporto contrattuale e la cessazione dei conseguenti addebiti, sono state introdotte, come esplicitamente chiarito nelle premesse della delibera n. 418/07/CONS, al fine di elevare il livello di tutela dell’utenza con riferimento ai servizi a sovrapprezzo.

Dalla documentazione prodotta dall’utente e dalle deduzioni dallo stesso svolte nell’ambito del presente procedimento, emerge che l’utente ha genericamente contestato l’addebito di tali servizi a sovrapprezzo, pur senza indicare analiticamente gli importi né chiederne specificamente la disattivazione all’operatore; osta, tuttavia, al riconoscimento del rimborso (che non potrebbe in ogni caso superare la somma di Euro 7,14, come risulta dalle fatture prodotte dall’utente) la mancata prova del pagamento delle fatture ove tali importi sono addebitati, prova che non è stata offerta dall’utente che ne aveva il preciso onere, risultando anzi proprio da alcune fatture depositate dall’utente il mancato pagamento di alcune di esse.

La domanda di rimborso degli importi pagati per servizi a sovrapprezzo deve pertanto essere rigettata.

Tuttavia, si rileva che Vodafone ha violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti, ed in particolare l'articolo 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che *“Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente”*.

Non avendo Vodafone fornito la prova della “previa ordinazione” da parte dell'utente dei predetti servizi a sovrapprezzo, deve riconoscersi all'utente un indennizzo per l'attivazione non richiesta dei predetti servizi accessori ai sensi dell'art. 8, comma 2 Delibera 73/11/CONS.

Ai fini del calcolo dei giorni di attivazione del servizio, necessario per la liquidazione del relativo indennizzo, occorre considerare che:

1. L'utente, a riprova degli addebiti, ha depositato le seguenti fatture bimestrali, alcune soltanto delle quali riportano addebiti per servizi a sovrapprezzo. In particolare:
 - Fatt. AC06220224 del 8.5.2012: addebito di euro 4,89;
 - Fatt. AD09249362 del 5.7.2012: addebito di euro 0,93;
 - Fatt. AC15379723 del 6.11.2012: addebito di euro 0,79;
 - Fatt. AD03336822 del 5.3.2013: addebito di euro 0,53;
 - Fatt. AD07087744 del 12.7.2013: non contiene addebiti per servizi a sovrapprezzo;
 - Fatt. AD16375769 del 12.11.2013: l'utente ne deposita le sole pag. 1 e pag. 3 da cui non è possibile evincere se vi siano stati o meno addebiti per servizi a sovrapprezzo;
 - Fatt. AE00686533 del 14.1.2014: l'utente deposita solo pag. 1, da cui non è possibile evincere se vi siano stati o meno addebiti per servizi a sovrapprezzo;
2. L'utente, su cui incombeva il relativo onere probatorio, ha pertanto fornito la prova dell'addebito in nn. 4 fatture, per complessivi Euro 7,14;
3. Non consta la richiesta di disattivazione dei predetti servizi da parte dell'utente;
4. L'utente non ha subito alcun disagio ulteriore, rispetto all'addebito delle predette somme, in conseguenza dell'attivazione degli Sms Premium.

Ciò premesso, ove la liquidazione prendesse a riferimento 8 mesi (nn. 4 fatture bimestrali) di indebita attivazione, essa non terrebbe conto delle circostanze del caso concreto verificatesi e, soprattutto, dell'importo complessivamente addebitato da Vodafone a titolo di servizi a sovrapprezzo, importo al quale l'indennizzo deve essere commisurato e proporzionato, per non incorrere in manifesta iniquità, sicchè appare corretto ed equo stimare e liquidare in complessivi Euro 40,00 l'indennizzo richiesto.

Quanto all'addebito di costi per invio di sms che, invece, avrebbero dovuto essere totalmente gratuiti, e di cui l'utente ha chiesto il rimborso, si osserva quanto segue.

Osta alla domanda di rimborso non solo la mancata prova del pagamento delle fatture (dall'esame di esse risulta anzi il mancato pagamento di alcune fatture) cui l'utente chiede il rimborso, ma dall'esame delle fatture depositate in atti si evince che al contratto de quo sono stati via via applicati profili tariffari diversi, che l'utente non ha puntualmente ed analiticamente contestato, come sarebbe stato suo preciso onere. Le fatture evidenziano infatti l'applicazione,

nel corso del rapporto contrattuale, dei profili “Smart 600+”, “Partita IVA Smart Easy New” e “Vodafone ADSL Soluzione Lavoro”, che potrebbero essere stati applicati a seguito di richiesta dell’utente, ovvero di modifica unilaterale del contratto da parte di Vodafone ai sensi dell’art. 70, comma 4, del d. lgs. n. 259/2003 e nel rispetto di quanto ivi previsto ovvero, infine, del tutto illegittimamente da Vodafone a seguito di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali senza il rispetto delle previsioni testè citate: in tale ultimo caso, tuttavia, l’utente avrebbe dovuto quantomeno contestare la predetta modifica con riferimento puntuale ad uno o a tutti singolarmente i nuovi profili tariffari applicati, contestazione che invece non è stata svolta né in sede di reclami, né nell’ambito del presente procedimento.

La domanda deve pertanto essere rigettata.

3.3. Sulla mancata risposta ai reclami.

Dei reclami svolti dall’utente, solo quello del 17.1.2014 - inviato a mezzo fax al numero dedicato clienti business – e avente ad oggetto la sospensione dei servizi e la richiesta di immediata riattivazione - può essere validamente preso in considerazione. Le altre comunicazioni scritte inviate dall’utente a Vodafone attengono infatti alla contestazione del profilo tariffario applicato che non sarebbe conforme a quello sottoscritto, ma l’utente non ha in alcun modo specificato le proprie contestazioni né altrimenti soddisfatto l’onere di allegazione, limitandosi a lamentare l’aumento dei costi in bolletta di circa 200 Euro rispetto a quanto prospettato dall’agente commerciale Vodafone; tali contestazioni non appaiono in sostanza sussumibili al paradigma di “reclamo” come definito dall’art. 1, comma 1, lettera d), allegato A, Delibera n. 179/03/CSP poiché non consentono all’operatore di prendere posizione su quanto lamentato dall’utente.

Quanto al reclamo del 17.1.2014, rileva 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.

Vodafone ha riattivato i servizi il 27.3.2014, in tal modo fornendo risposta all’utente per fatto concludente. Il ritardo nella predetta “risposta”, che avrebbe dovuto giungere entro il 03.03.2014, da cui è derivato 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 17.1.2014, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalla Carta Sevizzi), e il lasso di tempo intercorso fino alla data della riattivazione dei servizi (27.3.2014), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la ritardata risposta al reclamo di Euro 24,00.

3.4 Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della proposta transattiva formulata da Vodafone in occasione dell'udienza di definizione.

** ** *

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

- 1.** Accoglie parzialmente l'istanza di BERARDI E BUONTEMPI xxx nei confronti della società VODAFONE OMNITEL xxx.
- 2.** La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i.** euro 2.070,00= (duemila settanta/00=), a titolo di indennizzo ex artt. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii.** euro 40,00= (quaranta/00=), a titolo di indennizzo ex art. 8, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - iii.** euro 24,00= (ventiquattro/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
- 3.** La società VODAFONE OMNITEL xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
- 4.** Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
- 5.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 8 giugno 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto