

DELIBERA n. 647 /13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LE MONDE DI F. & C. / VODAFONE OMNITEL N.V.
(GU14 n. 887/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 15 novembre 2013;

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*”, in particolare l’articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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*”;

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

VISTO il regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” e s.m.i.;

VISTA la delibera dell’Autorità n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*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 s.m.i.;

VISTA l’istanza del 24 giugno 2013, acquisita al protocollo generale al n. 33811/13/NA con la quale la Società Le Monde di F. & C.. ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V.;

VISTA la nota del 10 luglio 2013, prot. n. 38107/13/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato regolamento, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 10 settembre 2013;

VISTA la nota del 26 settembre 2013, prot. n. 50550/13/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha disposto la richiesta di documentazione istruttoria ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La Società Le Monde di F. & C., intestataria delle utenze telefoniche n. 3405924xxx e n. 335475xxx, lamenta la modifica unilaterale alle condizioni contrattuali del piano tariffario "*Smartphone Relax*" perpetrata da Vodafone Omnitel N.V., nonché la mancanza di trasparenza ed informazione da parte della convenuta società.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nelle memorie integrative, ha dichiarato quanto segue:

- in data 17 ottobre 2012 aderiva a proposta di abbonamento Vodafone con piano "*Smartphone Relax*" che prevedeva la possibilità di cambiare il terminale *smartphone* incluso nell'abbonamento ogni 6 mesi, oltre ad avere chiamate, sms illimitati e traffico in Europa ed internet compresi fino ad una certa soglia;
- nonostante le predette condizioni contrattuali, l'istante rilevava la modifica unilaterale delle stesse, perpetrata dall'operatore Vodafone, in relazione alle modalità di sostituzione dello *smartphone*, che poteva essere cambiato non più ogni 6 mesi, ma ogni 12 mesi;
- in considerazione delle mutate condizioni contrattuali, l'istante procedeva al recesso per giusta causa dal predetto piano contrattuale;
- in data 26 febbraio 2013 Vodafone emetteva fattura n. AD03166564 che, tra le altre voci, ricomprendeva importi a titolo di costi di recesso anticipato;
- contestualmente, l'operatore Vodafone fatturava importi per il traffico in Europa, disattendendo quanto pattuito in sede contrattuale, in cui si riportava la seguente dicitura: "*con relax completo comunichi anche in Europa senza pensieri*";
- in ultimo, il predetto operatore fatturava costi a titolo di corrispettivo per disattivazione anticipata dall'assicurazione *one service kasko*, di cui però l'istante non ha potuto godere in quanto il telefono in sostituzione sarebbe pervenuto non prima di due settimane, contrariamente a quanto promesso in sede di adesione contrattuale.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto:

- i) il risarcimento dei danni, da computarsi in euro 1.000,00 (*mille/00*);
- ii) la restituzione degli importi corrisposti a titolo di costi di recesso anticipati;
- iii) la restituzione della somma versata a titolo di assicurazione *kasko* non goduta;
- iv) il risarcimento dei danni, da computarsi in euro 500,00 (*cinquecento/00*);
- v) il rimborso delle spese di procedura.

La società Vodafone Omnitel N.V., nel corso dell'audizione e nelle memorie integrative, ha rappresentato quanto segue.

In primo luogo ha dichiarato che l'istanza è sprovvista di adeguata documentazione probatoria che attesti le condizioni particolari del piano *Vodafone Relax* e *Super Relax* a cui l'istante ha aderito, in particolare la possibilità di cambiare gratuitamente lo *smartphone* ogni 6 mesi, e non ogni 24 mesi come ampiamente dettagliato sulla pagina web Vodafone dedicata al piano Relax.

Nondimeno, in ottica puramente conciliativa, Vodafone Omnitel N.V. ha proposto un indennizzo a ristoro dei disservizi sulla predetta utenza, che l'istante ha rifiutato.

II. Motivi della decisione

All'esito dell'attività istruttoria, l'istanza della Società Le Monde di F. & C. risulta parzialmente accoglibile nei termini di quanto segue.

In via preliminare, occorre evidenziare che la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della citata delibera: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.* Pertanto, la domanda relativa al risarcimento del danno non trova accoglimento in questa sede.

In ordine al merito alla *res* controversa, occorre rilevare che, alla data di adesione della proposta di abbonamento con piano "*Smartphone Relax*" (17 ottobre 2012), quest'ultimo prevedeva la possibilità di cambiare l'eventuale *smartphone* incluso nell'abbonamento ogni 6 mesi. Per poter tuttavia cambiare il proprio terminale, l'utente avrebbe dovuto provvedere ad accumulare un certo numero di punti del concorso *Vodafone You* e pagare un *ticket* d'ingresso, il cui valore era variabile a seconda del cellulare scelto e di quanto tempo si era tenuto il precedente *smartphone*. In data 15 gennaio 2013, l'operatore Vodafone ha però provveduto a modificare le condizioni previste dal predetto abbonamento, con la conseguenza che l'eventuale cambio del terminale *smartphone* sarebbe potuto avvenire non più dopo 6 mesi, ma dopo 12 mesi, non essendo più operante il vincolo di possedere un certo numero di punti del concorso *Vodafone You* per poter effettuare il cambio. Tutti gli abbonati al servizio Relax, con attiva l'opzione *Smartphone Relax*, in considerazione di tale modifica, avrebbero potuto dunque cambiare il proprio *smartphone* solo ogni 12 mesi, pagando un *ticket* d'ingresso *una tantum*, variabile a seconda della tipologia di terminale scelto e di quanto tempo si fosse tenuto il precedente.

Inoltre, al momento del cambio del proprio terminale, il contratto si sarebbe rinnovato per altri 24 o 30 mesi a seconda della tipologia di *smartphone* scelto. In considerazione di quanto su esposto, l'operatore Vodafone avrebbe dovuto avvisare l'istante circa la modifica delle condizioni contrattuali pattuite in sede di adesione alla proposta di abbonamento, avvenuta in data 17 ottobre 2012, in conformità al principio di trasparenza delle condizioni tariffarie, previsto dall'articolo 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Il predetto operatore, non avendo quindi fornito preavviso circa la modificazione delle condizioni economiche relative al piano tariffario

sottoscritto, non ha consentito all'utente di poter recedere dal contratto senza costi aggiuntivi.

Per quanto concerne le richieste sub *ii*) e sub *iii*), queste ultime possono trovare trattazione congiunta ed essere accolte entrambe.

In ordine alla richiesta inerente al rimborso dei costi di recesso anticipato, ivi compresi i corrispettivi per disattivazione anticipata dal servizio *kasko*, relativi alla fattura n. AD03166564 emessa in data 26 febbraio 2013, si deve evidenziare che l'importo oggetto di contestazione non è stato previsto in sede di adesione contrattuale, per cui la società Vodafone, ancor prima di pubblicizzare l'introduzione dei relativi costi di disattivazione sul sito web, avrebbe dovuto informare l'istante dell'introduzione dei costi di disattivazione con preavviso dei 30 giorni ed indicazione della facoltà di recesso, in conformità a quanto previsto dall'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259.

Infine, per la richiesta *sub iv*) relativa al rimborso delle spese di procedura, l'Autorità, valutato il comportamento delle parti, ritiene congruo riconoscere in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (*cento/00*), considerando che l'utente, come sopra rappresentato, ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile è ascrivibile esclusivamente alla società Vodafone Omnitel N.V., con conseguente obbligo della stessa a provvedere al rimborso dell'importo di euro 900,71 (*novecento/71*) relativi al conto n. AD03166564, emesso in data 26 febbraio 2013;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00(*cento/00*) considerando che l'istante ha presenziato in sede di conciliazione ed ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità;

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

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell'articolo 31 del "*Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*";

DELIBERA

Il parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla Società Le Monde di F. & C. in data 24 giugno 2013, nei termini di seguito precisati.

La società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell' istante:

1) la somma di euro 900,71 (*novecento/71*) a titolo di rimborso degli importi fatturati nel conto n. AD03166564, emesso in data 26 febbraio 2013, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell' istanza;

2) la somma di euro 100,00 (*cento/00*) a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.

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.

Le società sono tenute, 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 notificata alle parti ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 15 novembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani