

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 54

del 21 novembre 2014

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	<i>Assente giustificato</i>
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Vodafone Omnitel XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 25 gennaio 2013, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 29 gennaio 2013 e del 7 marzo 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del

Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per l'11 aprile 2013;

VISTO il verbale dell'udienza dell'11 aprile 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 25.01.2013 il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Omnitel ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia di tipo *business* per spese/fatturazioni non giustificate, traffico non riconosciuto e trasparenza contrattuale.

Dall'istanza introduttiva e dalle memoria prot.4735 deposita dall'utente in data 06.03.2013 emerge quanto segue:

- tra il sig. XXX e Vodafone Omnitel vi era un rapporto contrattuale avente ad oggetto telefonia fissa XXX e XXX e telefonia mobile XXX e altre 10 numerazioni mobili;
- in data 07.03.2011 l'utente depositava un'istanza di conciliazione (pratica 2011\947) unitamente alla richiesta di provvedimento temporaneo verso Vodafone Omnitel presso il Co.Re.Com. Lombardia avente ad oggetto la migrazione dell'utenza fissa XXX in Telecom e tale istanza si concludeva con il verbale di accordo 13.06.2011n. 1936;
- in tale verbale le parti concordavano quanto segue: *"Vodafone Omnitel XXX a titolo conciliativo si impegna a stornare l'attuale insoluto di euro 2140,00 e a ritirare a propria cura e spese la pratica di recupero crediti. Per l'utenza fissa le parti dichiarano che è in corso una procedura di rientro in Telecom e Vodafone si impegna a stornare gli importi relativi all'utenza fissa con riferimento alle fatture di prossima emissione fino alla chiusura definitiva del contratto. Per le utenze mobili l'utente dichiara di volere mantenere attivo il contratto con Vodafone e Vodafone si impegna a contattare l'utente al numero XXX per concordare le modifiche del piano tariffario"*;
- per l'utenza fissa il rientro in Telecom non veniva perfezionato, mentre per quanto riguarda le utenze mobili l'utente non veniva contattato dall'operatore per la modifica del piano tariffario;
- il 16.02.212 Vodafone inviava all'utente una richiesta di pagamento di euro 4715,75;
- l'utente contestava tale sollecito di pagamento lamentando di non aver mai ricevuto le fatture oggetto di contestazione e mettendo in dubbio la legittimità della fatturazione, senza tuttavia ricevere riscontro dall'operatore;
- il 01.03.2012 l'utente depositava presso il Co.Re.Com. Lombardia un'istanza di conciliazione (pratica n. 2012\1219) unitamente alla richiesta di provvedimento

temporaneo avente ad oggetto l'inadempimento da parte di Vodafone del verbale di conciliazione 13.06.2011 n. 1936 e tale istanza veniva dichiarata inammissibile dal Co.Re.Com. Lombardia ai sensi dell'art. 3 comma 3-bis Del. A.G.Com. 173\07\CONS in quanto *"il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al Co.Re.Com se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione"*;

- il 27.08.2012 Vodafone inviava all'utente un'altra richiesta di pagamento di euro 11.744,90 proponendo un pagamento a saldo e stralcio di euro 4350,88 ma l'utente inviava lettera di rigetto della proposta;
- in data 20.09.2012 l'utente depositava un'altra istanza di conciliazione (pratica 2012\4650) unitamente alla richiesta di provvedimento temporaneo verso Vodafone Omnitel avente ad oggetto l'utenza mobile XXX contestando la richiesta di pagamento di euro 11.744,90 avanzata da Vodafone rispetto a 5 fatture insolite riferite al periodo 8.11.2011-maggio 2012 e la sospensione dell'utenza mobile avvenuta in data 18.09.2012;
- in data 11.12.2012 l'utente riceveva un ulteriore sollecito di pagamento per euro 13667,39;
- l'istanza di conciliazione 2012\4650 si concludeva con il verbale di mancato accordo 24.01.2013 n. 269.

In data 25.01.2013 l'utente depositava istanza di definizione della controversia avente ad oggetto utenza fissa XXX e XXX e telefonia mobile XXX nella quale richiedeva all'operatore Vodafone Omnitel lo storno delle fatture e la chiusura di ogni rapporto con Vodafone.

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento di definizione 29.01.2013 n. 1931 prot. del l'operatore Vodafone Omnitel non provvedeva all'invio di memorie.

In data 11.04.2013 si svolgeva l'udienza di definizione, previamente convocata con nota prot.4845 del 07.03.2013, che si concludeva con il verbale di invio a definizione n. 2013\59.

In tale verbale l'utente precisava che l'utenza fissa non era mai rientrata in Telecom Italia, mentre l'operatore proponeva all'utente, un pagamento a saldo e stralcio di euro 3000,00.

In data 19.04.2013 l'operatore Vodafone inviava copia delle fatture oggetto di contestazione e copia della lettera inviata da Vodafone in data 25.07.2012 in cui Vodafone precisava che le utenze fisse XXX e XXX risultavano migrate verso altro operatore rispettivamente il 18.07.2012 e il 16.03.2012 e proponeva, a fronte di un insoluto di euro 11744,90 un pagamento a saldo e stralcio di euro 4350,88.

Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza di definizione è ammissibile solo se vi è identità di oggetto con la relativa l'istanza di conciliazione conclusa con esito negativo.

Nel caso in specie l'istanza di definizione è ammessa con esclusivo riferimento alla contestazione afferente l'utenza mobile XXX in quanto le numerazioni fisse XXX e XXX non erano oggetto dell'istanza di conciliazione conclusasi con il verbale di mancato accordo del 24.01.2013.

Si precisa inoltre che la problematica afferente alla linea fissa XXX attiene al mancato adempimento del verbale di conciliazione del 13.06.2011 (*"Per l'utenza fissa le parti dichiarano che è in corso una procedura di rientro in Telecom e Vodafone si impegna a stornare gli importi relativi all'utenza fissa con riferimento alle fatture di prossima emissione fino alla chiusura definitiva del contratto"*) e non rientra nella competenza del Co.Re.Com. Lombardia l'esecuzione coattiva degli impegni assunti dalle parti nel verbale di conciliazione, in quanto rientrante nei poteri dell'autorità giudiziaria.

Viene quindi valutata la richiesta avanzata dall'utente di storno delle fatture con esclusivo riferimento all'utenza mobile XXX oggetto di istanza.

1. Sullo storno delle fatture emesse

Dal verbale di conciliazione 13.06.2011 n. 1936 del emerge chiaramente la volontà dell'utente di proseguire il rapporto contrattuale con Vodafone con esclusivo riferimento alle utenze mobili.

In tale verbale il gestore si impegnava a contattare l'utente per concordare una variazione del piano tariffario riferito alle utenze mobili, tuttavia tale impegno non veniva mantenuto dall'operatore.

L'inadempimento di Vodafone non può essere oggetto di pronuncia da parte del Co.Re.Com. in quanto l'esecuzione coattiva degli impegni assunti dalle parti rientra nella competenza dell'autorità giudiziaria.

Viene in rilievo invece la mera contestazione riferita alle fatture emesse nel periodo 8.11.2011-maggio 2012 per l'utenza oggetto di contestazione XXX.

Nella descrizione dei fatti l'utente dichiara di non aver mai ricevuto le fatture oggetto dei solleciti di pagamento da parte di Vodafone sottolineando di non aver sottoscritto un nuovo piano tariffario.

Vodafone ha allegato le fatture oggetto di contestazione solo dopo il verbale di invio a definizione e tale documentazione, seppur tardiva rispetto alla tempistica prevista dall'art. 16, comma 2, allegato A, Del. A.G.Com. 173\07\CONS, riveste valenza probatoria e in quanto tale merita valutazione ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio.

Dalle lettura delle fatture emerge che:

- l'indirizzo di fatturazione è identico all'indirizzo di spedizione delle lettere di sollecito di pagamento;
- il servizio di telefonia mobile XXX è stato regolarmente utilizzato dall'utente.

E' pacifico che sin dalla sottoscrizione del contratto l'operatore ha inviato all'utente le fatture in formato cartaceo ed è pacifico che l'utente ha utilizzato regolarmente il servizio voce e il servizi dati.

Sotto tale profilo la mera mancata ricezione delle fatture non appare sufficiente a legittimare lo storno delle fatture emesse: a fronte della regolare e continua fruizione del servizio, l'istante avrebbe dovuto attivarsi immediatamente nel richiedere informazioni all'operatore circa la mancata ricezione delle fatture, invece ha contestato la mancata ricezione dei conti solo dopo la ricezione del primo sollecito di pagamento.

Sotto tale profilo vengono in rilievo i principi di correttezza e buona fede di cui gli art. 1175, 1336, 1337 e 1375 cod. civ..

A mente dell'art. 1175 cod. civ. sia il creditore che il debitore per tutta la durata del rapporto obbligatorio devono comportarsi secondo correttezza.

Detta disposizione si collega – in materia contrattuale – all'art. 1375 cod. civ. che prevede l'obbligo per il soggetto chiamato a dare esecuzione al rapporto contrattuale di comportarsi secondo buona fede, all'art. 1336 cod. civ. in tema di interpretazione del contratto ed all'art. 1337 cod. civ. quale comportamento che le parti devono tenere durante lo svolgimento delle trattative.

Sul questione relativa alla mancata ricezione da parte dell'utente delle fatture si è espressa anche L'Autorità con la Del. A.G.Com. 44\11\CIR secondo la quale: *"In ordine ai disguidi derivanti dalla continuata mancata ricezione delle fatture con le modalità prescelte dall'utente (nello specifico, invio postale) si deve osservare quanto segue. Se l'utente, al momento dell'accordo, presceglie una certa modalità di spedizione della fattura (e se ne*

accolla peraltro i costi, anche in termini di deposito cauzionale), non può considerarsi rispondente al principio di esecuzione del contratto secondo buona fede il comportamento del gestore che poi pretende che sia lo stesso utente ad accollarsi tutti i rischi di possibili disguidi, particolarmente se quest'ultimo si è più volte attivato con il servizio clienti dell'operatore per tentare di risolvere il problema. In altre parole, si ritiene che vada senz'altro riconosciuto il disagio dell'utente nel dover "recuperare" ogni volta gli importi da versare invece di riceverli – come lo stesso legittimamente si aspettava – presso la propria abitazione in formato cartaceo e con chiara indicazione della relativa scadenza; e in questo senso, quindi, i suoi ritardi possono essere scusati, con la conseguenza che le sospensioni intervenute per tale causale devono essere indennizzate.

Tali sospensioni sono infatti da ritenere illegittime e non giustificate alla luce delle previsioni contrattuali, poiché nell'ambito della collaborazione che deve contraddistinguere il rapporto fra le parti, l'obbligo di solidarietà grava anche sul creditore, il quale è tenuto a compiere tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte (in questo caso l'utente, che voleva fruire dei servizi senza soluzione di continuità), nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico.

Ciò premesso, va tuttavia anche riconosciuto che in caso di fruizione dei servizi il pagamento va comunque effettuato, a prescindere dalla ricezione cartacea delle bollette.

Si ritiene pertanto ragionevole sottrarre l'importo dell'insoluto dall'ammontare dell'indennizzo che deve essere riconosciuto all'utente."

Nel caso specifico l'utente non ha ricevuto le fatture ma ha usufruito regolarmente del servizio e conseguentemente le somme fatturate sono dovute.

L'utente ha subito la sospensione del servizio, tuttavia non ha fornito elementi per poter individuare con certezza la durata della sospensione dell'utenza mobile 328661400 e conseguentemente mancano gli elementi per poter statuire sull'indennizzo per la sospensione delle utenze.

Ne consegue che la richiesta dell'utente di storno delle fatture emesse deve essere rigettata.

2. Sulle spese di procedura

Nel provvedimento decisorio l'Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità.

Nel caso in specie l'operatore non ha depositato memorie difensive ma in sede di udienza di discussione aveva proposto all'utente un pagamento a saldo e stralcio di euro 3000,00.

Alla luce della proposta transattiva avanzata dall'operatore e rifiutata dall'utente non si ritiene di dover liquidare rimborsi per le spese procedurali.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

a definizione della controversia in esame, di rigettare l'istanza presentata dal sig. XXX nei confronti di Vodafone Omnitel con compensazione delle spese.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre