

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDAZIONE] Guidi / Vodafone Omnitel [REDAZIONE]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 77 del 24 febbraio 2014 con cui la Sig.ra ██████ Guidi chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel ██████ (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 25 febbraio 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 6 maggio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 10 giugno 2014;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La parte istante, titolare di una sim dati di tipologia *consumer*, contesta all'operatore Vodafone l'applicazione, in sede di emissione delle fatture di pagamento, di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle convenute in sede di sottoscrizione del contratto.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 31 agosto 2012 la parte istante sottoscriveva, presso un negozio Vodafone di ██████████, un contratto per l'acquisto di un *tablet* al prezzo di euro 99,00 subito corrisposto, con, in abbinamento, una sim dati sulla quale veniva attivato un profilo tariffario che prevedeva, per la navigazione in internet, un costo forfettario mensile di euro 25,00, da pagarsi con RID bancario.

In data 18 novembre 2013, la parte istante veniva tuttavia a conoscenza di un addebito effettuato sul proprio conto corrente da Vodafone, in data 15 novembre 2013, per importo pari a euro 288,87.

Preso atto di detto addebito, di importo superiore a quello pattuito, la parte istante chiedeva immediatamente alla propria banca l'estratto del proprio conto corrente dal quale apprendeva che il gestore, dal marzo 2013, le aveva addebitato somme mai inferiori ad euro 200,00.

In esito a quanto sopra la parte istante contattava telefonicamente, sempre il 18 novembre 2013, il gestore Vodafone ed apprendeva dal Call Center che *"erano stati attivati alcuni servizi sulla sim dati, già nel mese di gennaio 2013"*.

Riferisce la parte istante di aver quindi, nel corso della stessa telefonata, *"disconosciuto"* detti servizi *"attivati senza alcun suo consenso"*, e chiesto contestualmente l'invio per mail di tutte le fatture emesse dal gennaio 2013, le quali, in precedenza, non le erano state recapitate presso il suo domicilio.

Mettendo a confronto le fatture ricevute dall'operatore con l'estratto conto bancario, la parte istante rilevava quindi che Vodafone le aveva addebitato la somma di:

- euro 215,01 in data 18 marzo 2013 (fattura AD03035930)
- euro 251,00 in data 17 maggio 2013 (fattura AD06198054)
- euro 268,16 in data 16 luglio 2013 (fattura AD09341376)
- euro 248,33 in data 16 settembre 2013 (fattura AD12446402)

oltre alla fattura di euro 288,87 emessa, come detto, in data 15 novembre 2013 (fattura AD15516547).

In data 30 gennaio 2014 la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana nei confronti dell'operatore Vodafone. In detta sede le parti si accordavano per la *"chiusura del contratto in esenzione da spese"*, mentre nessun accordo veniva tra le stesse raggiunto in ordine agli indennizzi richiesti dalla parte istante ed in ordine al rimborso delle fatture di cui si è detto.

Con l'istanza di definizione della controversia la parte istante ha chiesto:

1. "L'indennizzo ex art. 8" previsto dall'allegato "A" alla Delibera 73/11/ CONS;
2. "L'indennizzo ex art. 11" previsto dall'allegato "A" alla Delibera 73/11/ CONS;
3. il "rimborso delle somme pagate e non dovute";
4. "L'irrogazione (della) sanzione prevista dall'art. 2 co. 20 lett. C ex legge 14/11/1995 n. 481...";
5. il "rimborso dei costi sostenuti per il seguente grado".

Nel corso del presente procedimento l'operatore Vodafone non ha depositato la propria memoria difensiva.

In data 24 marzo 2014, nel rispetto dei termini procedurali, la parte istante ha depositato una memoria con la quale, segnalato di aver subito in data 12 dicembre 2013 la sospensione senza preavviso del servizio, poi giustificata dal gestore, contattato tramite Call Center, con il mancato pagamento della fattura AD15516547 di euro 288,87 emessa il 15 novembre 2013; segnalato, altresì, che ammontavano ad euro 982,50 le somme prelevate dal suo conto corrente dal gestore telefonico; per quanto sopra, ha concluso chiedendo:

In via preliminare e/o pregiudiziale:

- la dichiarazione di ammissibilità dell'istanza e
- "L'irrogazione (della) sanzione prevista dall'art. 2 co. 20 lett. C ex legge 14/11/1995 n. 481...";

Nel merito:

- il riconoscimento dell'indennizzo ex art. 4 dell'allegato "A" alla Delibera 73/11/ CONS, per la sospensione del servizio subita dal 12 dicembre 2013 al 30 gennaio 2014;
- il riconoscimento dell'indennizzo ex art. 8 dell'allegato "A" alla Delibera 73/11/ CONS, "dal mese di gennaio 2013 fino alla chiusura del contratto coincidente con il 30 gennaio 2014", per l'attivazione di servizi non richiesti, quantificato in euro 375,00;
- il riconoscimento dell'indennizzo ex art. 11 dell'allegato "A" alla Delibera 73/11/ CONS, per la mancata risposta al reclamo del 18 novembre 2013, quantificato in euro 83,00;
- lo storno della fattura AD15516547 di euro 288,87 emessa il 15 novembre 2013 ed il rimborso di quelle pagate per euro 675,50;
- la condanna del gestore alle spese di procedura.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare.

Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della domanda con la quale la parte istante ha chiesto di disporre nei confronti dell'operatore convenuto "l'irrogazione (della) sanzione prevista dall'art. 2 co. 20 lett. C ex legge 14/11/1995 n. 481". Detta domanda esula infatti dalle competenze di questo Ufficio.

A proposito, si rileva che la legge 14 novembre 1995, n. 481, istitutiva, tra le altre, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (c.d. "AGcom"), riserva espressamente alla competenza di detta Autorità

l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 2, co. 20, lett. C della legge medesima. E tanto esclude che in ordine alle stesse possa provvedere il CoReCom adito.

Inammissibile risulta anche la domanda con cui la parte istante ha chiesto il riconoscimento dell'indennizzo previsto dall'art. 4 dell'allegato "A" alla Delibera 73/11/CONS, per la sospensione del servizio subita dal 12 dicembre 2013 al 30 gennaio 2014.

Si tratta, infatti, di domanda nuova, avanzata per la prima volta in sede di memoria difensiva, che configura un inammissibile mutamento del *thema decidendum*.

Al riguardo va rilevato che il principio del contraddittorio, corollario dell'esercizio del diritto di difesa che va pienamente garantito anche in questa sede, impone che, nel corso di tutto il procedimento, l'oggetto del giudizio debba rimanere necessariamente circoscritto alle domande oggetto dell'istanza di definizione.

Le quali ben possono essere precisate con le memorie procedurali – come infatti risulta sia avvenuto con riferimento alle rimanenti domande avanzate dalla parte istante – ma a condizione che, con dette memorie, non si avanzino pretese diverse da quelle originarie, che abbiano l'effetto di introdurre un *petitum* più ampio o fondato su ragioni non prospettate in precedenza.

Ciò che risulta avvenuto nel caso di specie, nel quale, in particolare, la richiesta di indennizzo si fonda su un fatto costitutivo – la sospensione del servizio – radicalmente differente dai fatti costitutivi (condizioni contrattuali difformi – attivazione di servizi non richiesti – mancata risposta ai reclami) in precedenza prospettati.

Va peraltro considerato che l'istanza di definizione è stata depositata il 24 febbraio 2014, mentre la dedotta sospensione sarebbe intervenuta dal 12 dicembre 2013 al 30 gennaio 2014. Di conseguenza la parte istante avrebbe potuto segnalare la sospensione del servizio già in sede di proposizione dell'istanza di definizione del procedimento.

Della dedotta sospensione non si è invece neppure fatto cenno nel corso del tentativo obbligatorio di conciliazione, il quale risulta concluso il 30 gennaio 2014 e quindi quando, per le stesse affermazioni della parte istante, la sospensione risultava già intervenuta.

Per tutto quanto sopra, anche la domanda di indennizzo per la dedotta sospensione del servizio risulta inammissibile, in quanto tardivamente formulata.

Nel merito.

Ammissibili e fondate, nei termini che seguono, risultano le rimanenti domande avanzate dalla parte istante. Per la *ratio* che le accomuna esse saranno trattate congiuntamente. Tutte le domande si incentrano infatti sull'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello richiesto dall'istante.

Nel merito delle stesse, va anzitutto ricordato che le parti di un contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 del codice civile, secondo buona fede e correttezza, sia nella fase precontrattuale, che nella fase dell'esecuzione del contratto. Infatti, il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Non appare superfluo evidenziare al riguardo che si tratta di principio che si impone con maggior forza nei contratti di adesione come quelli che vengono in rilievo nel caso di specie, in cui, in particolare, è una sola delle parti a predisporre unilateralmente il contenuto dell'accordo, senza possibilità per l'altra di disporre o modificare le clausole inserite.

E' anche questa la ragione per cui, secondo l'articolo 4 della Delibera Agcom n. 179/03/CONS, gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi e pari diritto a che la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche di prestazione dei servizi, debba avvenire secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, nel rispetto dei principi di buona fede e lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie dei consumatori più deboli.

In tale contesto, viene poi particolarmente in rilievo il disposto dell'articolo 7, comma 5, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, il quale prevede che *“fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente”*.

Del resto, come questo CoReCom ha già avuto occasione di evidenziare nel solco di una interpretazione che discende dal consolidato orientamento sul punto dell'Autorità, *“l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico”* (cfr. *ex plurimis*, CoReCom Toscana Delibera n. 9/2010).

A tanto consegue che, in caso di contestazione da parte dell'utente, l'operatore deve fornire prova della correttezza degli importi fatturati; in mancanza, l'utente avrà diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Esattamente come rileva nel caso di specie, nel quale, con le produzioni documentali agli atti, la parte istante ha dato prova che le condizioni economiche del contratto concluso prevedevano un corrispettivo di euro 25,00 al mese per il traffico dati, a fronte del quale le fatture bimestrali che la parte istante ha ricevuto a far data dal marzo 2013 non sono mai risultate inferiori ad euro 200,00, in ragione dell'attivazione di alcuni servizi accessori al profilo tariffario *de quo* che l'utente, appresa la circostanza il 18 novembre 2013, ha immediatamente contestato; il gestore, dal canto suo, non ha fornito nessuna prova che l'attivazione dei servizi in questione fosse avvenuta su richiesta o con l'assenso della Sig.ra Guidi.

Per quanto sopra, considerato che delle cinque fatture bimestrali prodotte oggetto di contestazione – che, relative al periodo gennaio/novembre 2013, ammontano a complessivi euro 1.271,37 – la fattura AD15516547 di euro 288,87 relativa al bimestre settembre–ottobre 2013 non è stata pagata dalla parte istante; considerato altresì che, con l'accordo raggiunto il 30 gennaio 2014 in sede di tentativo di conciliazione, le parti hanno convenuto la *“chiusura del contratto... in esenzione da spese”*; l'operatore Vodafone dovrà provvedere alla regolarizzazione della posizione contabile dell'istante mediante storno, dalla fattura AD15516547 di euro 288,87 e dalle successive eventualmente emesse fino alla chiusura del rapporto intervenuto il 30 gennaio 2014, degli importi eccedenti quelli mensilmente dovuti pari a euro 25,00 e, relativamente agli importi pagati in eccesso dalla parte istante per le quattro rimanenti fatture saldate mediante RID, al rimborso della somma di euro 782,50 pari alla differenza tra l'importo di euro 982,50 (euro 1.271,37 - 288,87) e l'importo di euro 200,00 (euro 25,00 contrattualmente pattuiti, moltiplicati per gli 8 mesi intercorsi dal gennaio 2013 all'agosto 2013 compreso).

Si è detto che l'importo in eccesso delle fatture in questione discende dall'applicazione di servizi accessori che l'operatore ha unilateralmente applicato, senza fornire al riguardo alcuna giustificazione

causale.

Per tale motivo la parte istante ha quindi diritto, come richiesto, anche all'indennizzo di euro 395,00 (euro 1,00 per i 395 giorni intercorsi dal 1° gennaio 2013, data di attivazione dei servizi, al 30 gennaio 2014, data di risoluzione contrattuale), così calcolato ai sensi dall'art. 8, comma 2, dell'allegato "A" alla Delibera 73/11/CONS, il quale al riguardo prevede che, nell'ipotesi di attivazione di servizi accessori non richiesti, l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione.

Infine, la parte istante ha anche diritto all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Al riguardo viene in rilievo il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui, in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato.

Nel caso di specie la parte istante ha segnalato, e l'operatore non ha contestato, di avere avanzato un reclamo in data 18 novembre 2013. A detto reclamo non risulta sia seguita alcuna risposta scritta da parte dell'operatore.

Per la quantificazione dell'indennizzo occorre far riferimento al disposto dell'art. 11 dell'allegato "A" alla Delibera 73/11/CONS, il quale prevede che *"Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo..."*.

A tale titolo la parte istante ha quindi diritto all'indennizzo di euro 53,00 (pari a euro 1,00 per i 98 giorni intercorsi dal 18 novembre 2013, data del reclamo, al 24 febbraio 2014, data di deposito dell'istanza di definizione del procedimento, detratti i 45 giorni utili per la risposta al reclamo, ex art. 8, comma 4, Delibera Agcom 179/03/CSP).

Tenuto conto dell'accoglimento, seppur parziale, delle domande formulate nei confronti di Vodafone, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, la somma forfettaria di euro 75,00 a titolo di spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 26 maggio 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 24 febbraio 2014 dalla Sig.ra [REDACTED] Guidi nei confronti di Vodafone Omnitel [REDACTED], che l'operatore provveda:

- 1) alla regolarizzazione della posizione contabile dell'istante mediante storno, dalla fattura AD15516547 di euro 288,87 e dalle successive eventualmente emesse fino alla chiusura del rapporto intervenuto il 30 gennaio 2014, degli importi eccedenti quelli mensilmente dovuti pari a euro 25,00 e, relativamente agli importi pagati in eccesso dalla parte istante per le quattro rimanenti fatture saldate mediante RID indicate in narrativa, al rimborso della somma di euro 782,50, come sopra quantificata;
- 2) alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla parte istante:
 - a) della somma di euro 395,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi accessori non richiesti;
 - b) della somma di euro 53,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
 - c) della somma di euro 75,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) e 2) lettere a) e b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini