

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	9/2012
TITOLO	1.10.21/113
LEGISLATURA	IX

Il giorno 3 aprile 2012 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI
GIUSEPPE BETTINI
ARIANNA ALBERICI

Presidente
Vicepresidente
Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA MG RECYCLING E VODAFONE OMNITEL N.V.

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza depositata in data 22 febbraio 2010 (titolo n. 1.10.21/113), con la quale Mg Recycling XXX, in persona del legale rappresentante, sig. XXX, elettivamente domiciliata presso la propria sede legale sita nel comune di XXX, via XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso l'Avv. XXX in XXX, via XXX;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 33166/2010);

VISTA la memoria autorizzata di Vodafone Omnitel N.V. del 10 dicembre 2010 (prot. 36719/2010);

UDITA la sola controparte nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 21 dicembre 2010, come da verbale (prot. 37821/2010) attestante anche la mancata comparizione di Mg Recycling XXX, seppure regolarmente convocata (prot. n. 33166/2010);

VISTA la richiesta di integrazione istruttoria (prot. 33469/2011) alla quale è seguita trasmissione documentale (prot. 35725/2011) ad opera di Mg Recycling XXX nei soli confronti dell'ufficio e non di controparte;

VISTA la richiesta di integrazione istruttoria (prot. 6666/2012) alla quale è seguita trasmissione documentale (prot. 9688/2012) ad opera di Vodafone Omnitel N.V., regolarmente trasmessa alla parte istante;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 12777/2012)

UDITA l'illustrazione del componente, avv. Giuseppe Bettini, svolta nella seduta del 3 aprile 2012;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia Mg Recycling XXX (di seguito Mg) lamenta: l'addebito di servizi non richiesti; l'errata fatturazione dei piani tariffari contrattualmente previsti; la mancata risposta ai reclami. Per tali ragioni l'istante domanda: il riconteggio degli addebiti effettivi in base ai piani tariffari concordati contrattualmente, con conseguente storno di quanto non dovuto; il totale azzeramento della posizione debitoria a titolo di rimborso per il disagio subito anche per la difficoltà riscontrata nel passaggio ad altro operatore.

Vodafone, con memoria depositata in data 10 dicembre 2010, contesta integralmente il contenuto dell'istanza, insistendo per il rigetto di tutte le richieste avversarie e soprattutto della richiesta di storno.

All'udienza di discussione, tenutasi in data 21 dicembre 2010, alla quale non ha partecipato l'istante, Vodafone ha peraltro eccepito la genericità ed indeterminatezza delle domande avanzate, come risulta da verbale (prot. 37821/2010).

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia in esame concerne la corretta applicazione delle condizioni contrattuali, in particolare dei piani tariffari e delle rate telefoni, da parte del gestore. Le doglianze che rilevano possono essere sintetizzate in tre capi: a) errata fatturazione; b) mancata risposta ai reclami; c) spese di procedura.

In via preliminare occorre dichiarare l'irricevibilità della documentazione trasmessa da parte istante a seguito di richiesta istruttoria dell'ufficio, in quanto non inviata a controparte. Si richiama, infatti, l'indirizzo fatto proprio da questo ufficio (*ex multis* le delibere nn. 8/2010 e 11/2011, nonché la determinazione n. 1/2010) secondo il quale l'adempimento di cui all'art. 16, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS, costituisce un obbligo da considerare essenziale in quanto necessario per l'esercizio dei diritti di difesa, a pena di irricevibilità e conseguente inutilizzabilità dei documenti.

a) La domanda è da accogliere parzialmente. In particolare, a fronte di un incerto quadro probatorio soprattutto in ordine ai piani tariffari concordati tra le parti, si ritiene che la vicenda debba essere ricostruita sulla base dello stato degli atti, prendendo pertanto in considerazione le fatture che si assumono non pagate in quanto presupposto della risoluzione per inadempimento intervenuta in data 22 settembre 2009 ad opera del gestore. Le fatture che rilevano risultano essere la n. 8077619921 del 24 giugno 2009 pari ad euro 4.701,00, la n. 8007883922 del 22 agosto 2009 di euro 533,00 e la n. 8177108063 del 23 ottobre 2009 di euro 662,25. Rispetto alle suddette fatture, si individua l'addebito di "Corrispettivo Recesso Anticipato/Disattivazioni Anticipate" per un ammontare di euro 1.564,78 di cui alla fattura n. 8077619921 del 24 giugno 2009, di euro 83,33 di cui alla fattura n. 8007883922 del 22 agosto 2009 e di euro 416,68 di cui alla fattura n. 8177108063 del 23 ottobre 2009. Al riguardo, a seguito di specifica richiesta istruttoria in ordine all'addebito dei richiamati costi, Vodafone, con memoria integrativa (prot. 9688/2012) rilevava che il corrispettivo addebitato nelle fatture a seguito del recesso deriva esattamente: 1) dall'acquisto di più terminali mediante l'offerta "Soluzione Telefono" (5 Nokia 6120 hsdpa, 1 Nokia E71 e 1 Blackberry 8100 R); 2) dalla sottoscrizione di offerte commerciali proposte dal gestore a condizioni di maggior favore con l'applicazione di molteplici agevolazioni sul prezzo. Le motivazioni di cui sopra non si ritengono idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza tra "i costi giustificati" e le voci di addebito imputate sotto la dicitura "Corrispettivo Recesso Anticipato/Disattivazioni Anticipate" nelle fatture che rilevano, come sancito dalla del. AGCOM 77/10/CIR. In particolare, a seguito delle contestazioni da parte dell'utente, l'ultima delle quali intervenuta in data 6 ottobre 2009, cioè rispetto alle fatture in questione, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a

titolo di recesso ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 3, della l. n. 40/2007. Nel caso di specie, pertanto, si riconosce il diritto dell'utente allo storno dei costi imputati a titolo di "Corrispettivo Recesso Anticipato/Disattivazioni Anticipate" di cui alle fatture nn. 8077619921, 8007883922 e 8177108063 per un importo complessivo pari ad euro 2.064,79. Tuttavia, non essendo stata fornita prova alcuna da parte dell'utente in ordine alla restituzione degli apparati, rimasti quindi nella sua disponibilità dopo la chiusura contrattuale, e d'altra parte, non essendo stato precisato il valore dei telefoni da parte di Vodafone, che non ha dato neppure prova di un contratto regolarmente sottoscritto tra le parti, si ritiene di procedere in via equitativa, ai sensi del punto III. 4.4., del. AGCOM 529/09/CONS, quantificando in euro 500,00 il valore complessivo dei telefoni, che si presumono conferiti in comodato d'uso e che non sono stati restituiti dopo la chiusura contrattuale. Pertanto, della posizione debitoria dell'utente, che ammonta ad euro 3.831,46, tenuto conto della sottrazione dei costi imputati a titolo di "Corrispettivo Recesso Anticipato/Disattivazioni Anticipate", euro 500,00 si ritengono legittimamente richiesti dall'operatore a titolo di costo per i telefoni trattenuti dall'utente. Anche per quanto attiene alla richiesta di pagamento del traffico e delle altre voci presenti nelle fatture in questione, si ritiene di procedere in via equitativa, non potendosi stabilire con precisione i piani tariffari effettivamente applicabili al caso di specie, in virtù degli incompleti adempimenti imputabili ad entrambe le parti. Alla luce di una simile situazione, considerato che la posizione debitoria risulta pari ad euro 3.831,46, si ritiene di suddividerla per due al fine di individuare equitativamente la somma legittimamente richiesta dall'operatore. Da tale calcolo si ottiene la somma di euro 1.915,73, alla quale deve aggiungersi la somma di euro 500,00 attribuita ai telefoni, per un totale di euro 2.415,73. Pertanto, dall'iniziale posizione debitoria pari ad euro 5.896,25, si ritiene che il gestore debba stornare la somma di euro 3.480,52 (derivante dalla somma di euro 2.064,79 imputati a titolo di corrispettivo per recesso anticipato e di euro 1.915,73 determinati equitativamente quale somma non spettante all'operatore in virtù del suo negligente comportamento).

b) La domanda è da accogliere parzialmente. In particolare, a fronte di un quadro imprecisato in ordine alla presentazione di numerosi reclami, secondo quanto genericamente assunto da parte istante, si ritiene di prendere in considerazione il solo reclamo del 6 ottobre 2009, ricevuto da Vodafone in data 19 ottobre 2009 ed al quale non è stata fornita nessuna risposta da parte del gestore. Si riconosce, dunque, il diritto dell'utente all'ottenimento dell'indennizzo relativo alla mancata risposta al reclamo, che

si quantifica in via equitativa in euro 300,00. Tale somma si ritiene congrua, tenuto conto del disagio subito dall'utente e del comportamento complessivo delle parti coinvolte.

c) In relazione alle spese di procedura, si ritiene di non riconoscerle sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante, non ha partecipato all'udienza di discussione, e non ha preso attivamente e diligentemente parte, in via cartolare, al procedimento di definizione.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM,

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata da Mg Recycling XXX, in persona del legale rappresentante, sig. XXX, elettivamente domiciliata presso la propria sede legale sita nel comune di XXX, via XXX, Vodafone Omnitel N.V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso l'Avv. X in XXX, via XXX, è tenuta a:

- 1) stornare la somma di euro 3.480,52 (tremilaquattrocentottanta/52) dalle fatture nn. 8077619921, 8007883922 e 8177108063, per le motivazioni di cui al capo a);
- 2) corrispondere la somma di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per le motivazioni di cui al capo b).

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Vodafone Omnitel N.V. è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di giorni sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini