

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DELLA GIULIA M. / VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/34/2014)**

Registro Corecom n. 30/2015

IL DIRIGENTE

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 M. Della Giulia presentata in data 13.01.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Omnitel xxx di seguito per brevità “Vodafone” – l’arbitrario cambiamento del piano tariffario con conseguente rilevante aumento delle spese.

Nell’istanza introduttiva, nella memoria difensiva e nella replica, l’istante ha lamentato, nei confronti di Vodafone:

a. Di avere sottoscritto, in data 25.06.2011, un contratto di abbonamento con Vodafone con piano tariffario “ADSL Tutto Flat”;

b. a far data dal 11.02.2013 Vodafone modificava unilateralmente ed arbitrariamente, senza alcun preavviso, il piano tariffario in “ADSL Flat” con conseguente triplicazione dei costi;

- c. Ricevuta la prima fattura recante il nuovo piano tariffario l'utente contattava il servizio clienti, senza ricevere alcuna risposta;
- d. il 5.06.2013 Vodafone sospendeva, senza preavviso, i servizi voce e ADSL;
- e. il 14.06.2013 l'utente proponeva reclamo scritto avverso le fatture inviate dal 17.02.2013 al 16.04.2013, rimasto anch'esso senza riscontro alcuno da parte dell'operatore;
- f. pertanto l'istante ha provveduto a saldare il dovuto al fine di riattivare la linea per poi migrare ad altro operatore; i servizi venivano riattivati il 13.7.2013
- e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 9.1.2014, si concludeva con esito negativo per mancanza di condizioni conciliative.

In base a tali premesse l'utente chiedeva la condanna di Vodafone al pagamento, dei seguenti indennizzi:

- i. €820,00 per la mancata risposta al reclamo per giorni 164 tra il 29.07.2013 ed il 9.01.2014 data dell'udienza di conciliazione;
- ii. €190,00 a titolo di indennizzo per n. 38 giorni di illegittima disattivazione del servizio voce intervenuta tra il 5.06.2013 ed il 13.07.2013, ed ulteriori €190,00 per il medesimo periodo per la illegittima disattivazione del servizio ADSL
- iii. €332,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione del profilo tariffario non richiesto dal 11.02.2013 al 9.01.2014;
- iv. €2.490,00 a titolo di indennizzo per il ritardo nella riattivazione del contratto "ADSL Tutto Flat" per la durata di giorni 332;
- v. Oltre alle spese del procedimento quantificate in €700,00.

Chiedeva inoltre l'annullamento delle fatture dalla data dell'11.2.2013 alla data dell'istanza di conciliazione e la restituzione degli importi pagati.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

L'operatore nelle proprie memorie deduceva in via preliminare la carenza di idonea procura conferita all'Associazione Federconsumatori, nonché l'inammissibilità delle richieste di indennizzo stante la loro palese genericità, oltreché l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria. Nel merito, deduceva che a seguito di un aggiornamento dei piani tariffari il piano applicato all'utente veniva aggiornato da "Tutto Flat" a "Flat" con conseguente diminuzione del canone mensile da €44,00 ad €34,00, evidenziando che il cliente era migrato ad altro operatore in data 13.06.2013 e che era moroso nei propri confronti della somma di €353,90 a seguito del mancato pagamento delle fatture nn. AD05669365, AD08818503, AD11927084 e AD15002587.

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.

Le eccezioni preliminari in rito proposte da Vodafone sono infondate e devono pertanto essere rigettate.

L'istanza di definizione è infatti sottoscritta personalmente dall'utente, che ha ivi delegato l'avv. Dalila Loiacono (senza alcun riferimento a Federconsumatori, che non è in alcun modo coinvolta nella presente procedura) a rappresentarlo nell'ambito del predetto procedimento; l'utente ha inoltre puntualmente descritto la fattispecie e le domande di indennizzo proposte, senza alcuna violazione del diritto di difesa dell'operatore telefonico, che lo ha pienamente esercitato.

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 modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

Emerge dalla documentazione depositata in atti dall'utente che in data 25.06.2011 lo stesso sottoscriveva con Vodafone contratto denominato "ADSL TUTTO FLAT" per i servizi voce e adsl su utenza residenziale fissa; a far data dal 11.02.2013 Vodafone, senza alcuna preventiva comunicazione all'utente, modificava il predetto profilo tariffario in "ADSL FLAT".

Nel caso di specie può dirsi provata, per ammissione di entrambe le parti e per evidenza documentale, la sussistenza di un contratto di somministrazione del servizio telefonico residenziale Voce ed ADSL; l'applicazione dell'originario profilo tariffario "Adsl Tutto Flat" e la sua modifica unilaterale, a far data dal 11.2.2013, in "Adsl Flat".

In base alla disciplina generale dell'onere della prova, incombe sull'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto. In mancanza di tale comunicazione (e della sua prova) sussiste una violazione dell'articolo 70 comma 4 del codice delle comunicazioni elettroniche, secondo il quale: *"gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni"*.

Nel caso di specie, non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini previsti dall'articolo 70 comma 4, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico.

Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente-consumatore, da calcolarsi in base al parametro di cui all'art. 8, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS: dies a quo è la data del 11.2.2013 di modifica unilaterale del profilo tariffario, mentre dies ad quem non può che essere la data del 13.6.2013 di migrazione verso altro operatore dedotta da Vodafone nella propria memoria difensiva e non contestata dall'utente nella propria memoria di replica, per complessivi Euro 122,00.

Non è procedibile la domanda di indennizzo per mancata riattivazione del profilo "ADSL Tutto Flat" in quanto concettualmente omogenea alla fattispecie testè sanzionata di applicazione di un profilo tariffario diverso da quello in essere; la sua trattazione comporterebbe infatti un'indebita duplicazione di indennizzo a fronte del medesimo inadempimento.

Quanto alle fatture oggetto di richiesta di annullamento con restituzione degli indebiti a partire dalla data di applicazione del nuovo piano tariffario, la domanda non può essere accolta in quanto dall'esame delle stesse, benché depositate dall'utente prive del dettaglio dei costi, emerge un'effettiva riduzione dei costi e pertanto nessuna eccedenza può essere offerta a rimborso.

Quanto alle fatture insolute, deve invece essere annullata la n. AD11927084 del 20.8.2013, successiva al passaggio dell'utente ad altro operatore.

3.2 Sulla sospensione dei servizio voce e Adsl.

L'utente ha lamentato la sospensione, senza preavviso, dei servizi voce e Adsl, dal 5.6.2013 al 13.7.2013.

Vodafone nulla ha dedotto sul punto.

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”*.

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 è migrato verso altro operatore a far data dal 13.6.2013, l'utente ha diritto al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 4 comma 1 di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 5.6.2013 al 13.6.2013 per complessivi € 120,00 per la indebita sospensione dei servizi voce e adsl nel predetto periodo.

3.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Da quanto emerge dagli atti a fronte del presunto reclamo inviato in data 14.06.2013, con raccomandata n. 13077212107-9, nessuna risposta è pervenuto all'utente dall'operatore Vodafone, che nulla contesta nelle proprie memorie.

Per contro emerge da un lato che l'utente alla data di invio del reclamo non era già più cliente della società Vodafone e pertanto nessun obbligo contrattuale alla risposta incombeva sull'operatore.

Alla luce di quanto sopra appare congruo rigettare la richiesta di indennizzo ex art. 11 comma 1 Allegato A delibera 173/11/CONS.

3.4. Sulle spese di procedura.

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 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza presentata dal sig. M. Della Giulia nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx
2. La società VODAFONE OMNITEL NV è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 122,00= (cento ventidue /00) a titolo di indennizzo ex art. 8 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. euro 120,00= (cento venti/00=) a titolo di indennizzo ex art. 4 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Vodafone Omnitel è tenuta, altresì ad annullare la fattura AD11927084 del 20.8.2013;
4. La società Vodafone Omnitel è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 14/05/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto