

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M & C Eventi XXX/ Vodafone XXX
(LAZIO/D/1107/2017)

Registro Corecom n. 38/2018

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS e ss. mm. , 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 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 & C Eventi XXX presentata in data 12/12/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato la sospensione senza preavviso del servizio sms della propria utenza mobile xxxxx1421(profilo red + sms illimitati) in data 11.4.2017 per traffico anomalo in uscita.

Il servizio sms sarebbe stato riattivato solo in data 15.6.2017, previo intervento del Corecom, per poi venire definitivamente sospeso in data 3.7.2017.

In base a tali premesse, ha richiesto:

- Chiusura senza oneri del contratto sottoscritto;
- Rimborso delle fatture emesse durante il periodo di sospensione del servizio;
- Indennizzo di € 1965,00 per i periodi di sospensione del servizio;
- la liquidazione dell’indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- spese di procedura

2. La posizione dell’operatore

Il gestore Vodafone XXX si è costituito dichiarando che la sospensione sarebbe avvenuta nel rispetto dell'art. 4.4. delle CGC per uso anomalo del servizio sms.

Ha assunto, ancora, che già in passato all'utente era stato sospeso il servizio per la medesima motivazione.

Nel merito invocava l'applicazione dell'art 13 del regolamento indennizzi sull'uso anomalo del servizio e, per l'ipotesi di accoglimento della domanda, l'applicazione del massimale di € 300,00 trattandosi di servizio accessorio.

Sotto il profilo contabile dichiarava che l'istante presentava un insoluto pari ad € 331,80.



All'udienza di definizione del 28.3.2018, Vodafone offriva indennizzo di € 200,00 oltre allo storno dell'insoluto.

L'istante non accettava la richiesta.

3. Motivazione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente e limitatamente accolte per le motivazioni che seguono.

3.1.Sulla richiesta di chiusura del contratto

L'utente ha chiesto la chiusura del contratto senza oneri e costi.

La domanda dell'utente è inammissibile per difetto di competenza per materia del CORECOM.

Ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (*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*) l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di *facere* al gestore.

3.2.Sull'indennizzo ex art.4, comma 1

L'utente lamenta la sospensione senza preavviso del servizio sms in uscita della propria utenza telefonica di cui chiede il relativo indennizzo ex art.4, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Assume una illegittima sospensione dal 11.4.2017 al 15.6.2017 e dal 23.7.2017 al 7.9.2017.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante viene parzialmente accolta per le seguenti motivazioni.

L'istante ha sottoscritto un contratto che pone espressamente l'obbligo per il cliente di "*utilizzare i servizi secondo buona fede e correttezza, evitando usi illeciti o abusivi. In caso di inosservanza delle predette disposizioni, Vodafone si riserva la facoltà, previo contatto del cliente per verificare le modalità di utilizzo dei servizi, di: sospendere i servizi....*" (articolo 4.4 Condizioni Generali di Contratto). E' necessario appurare se nel periodo esaminato vi siano stati episodi di utilizzo improprio del servizio da parte del cliente e non conforme al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede e correttezza contrattuale e, allo stesso tempo, se l'operatore ha rispettato i propri oneri informativi.

Preliminarmente si osserva che la documentazione agli atti non consente una piena valutazione della fattispecie.

Da una parte l'utente produce parzialmente le fatture (nelle sole pagine 1 e 3) omettendo il dettaglio del traffico generato.

Vodafone produce solo quelle relative alla fatturazione 28/4-22/6 2017 e 23/6-17/8 2017.

Quanto alle fatture, pertanto, l'indagine sarà condotta sulla scorta dei dati che emergono dalle fatture prodotte dal gestore.

La prima fattura è relativa al periodo 28/4-22/6 e rileva, nel dettaglio traffico, l'invio di 1562 sms.

Dalle dichiarazioni concordi di utente e gestore, il servizio sms in uscita era sospeso fino alla data del 15.6.2017.

Ciò significa che dal 16 giugno al 22 giugno l'utente ha inviato 1562 sms sforando di gran lunga il limite dei 50 sms giornalieri di cui all'art. 13 del Regolamento indennizzi.

La Delibera 73/11/Cons, difatti, all'art. 13, comma 1 e 2, prevede quali cause di esclusione degli indennizzi: *“1. casi in cui l'utente finale abbia utilizzato i servizi di comunicazione elettronica in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato.....; 2. In particolare, nel caso di utenze mobili, s'intende come “anomalo” ai fini del comma 1 il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms.....”*

Dal canto suo, però, il gestore non fornisce prova di aver posto in essere gli oneri informativi imposti dalla normativa e dalle Condizioni Generali di Contratto.

Quindi se appare comprovato l'utilizzo improprio del servizio da parte dell'utente, che giustifica la sospensione del servizio sms in uscita, appare comprovata anche la violazione del proprio onere informativo da parte del gestore.

Alla luce delle considerazioni svolte, considerato che la sospensione ha riguardato il solo servizio sms in uscita, appare equo riconoscere all'utente la liquidazione dell'indennizzo di cui al combinato disposto degli art. 4, comma 2, 3, comma 4, e 12, comma 2, dall'11.4 al 15.6 per un totale di € 130,00.

La seconda fattura è relativa al periodo 23/6-17/8 e rileva, nel dettaglio traffico, l'invio di 4258 sms.

Considerato che il servizio veniva nuovamente sospeso in data 3.7.2017, l'utente dal 23.6.2017 al 2.7.2017 (rectius: 9 giorni) ha inviato 4258 sms.

In fatto si aggiunga che, nelle more della prima sospensione, l'istante presentava richiesta di provvedimento urgente (procedimento GU5) che si concludeva con la riattivazione del servizio sms in uscita del 15.6.2017.

Per pacifica ammissione dell'istante, in occasione del procedimento di urgenza presso il Corecom, lo stesso apprendeva che la sospensione era conseguenza della violazione delle Condizioni Generali di Contratto.

Considerato che, dopo il GU5, l'istante era ben consapevole che un uso “abusivo” del servizio avrebbe avuto come conseguenza la sospensione del servizio, l'utente ha violato nuovamente le CGC sottoscritte ed accettate inviando in soli 9 giorni 4258 sms.

Trattandosi di reitero di un abuso, e dunque di una violazione recidiva del contratto, l'utenza non era stata riattivata nemmeno in via temporanea attraverso la richiesta di provvedimento d'urgenza.

Dal canto suo Vodafone, anche in questo caso, ha omesso di informare l'utente dell'uso anomalo rilevato e dell'imminente sospensione del servizio sms in uscita contravvenendo, così, ad un proprio preciso obbligo contrattuale.

Alla luce delle considerazioni svolte, considerato che la sospensione ha riguardato il solo servizio sms in uscita, appare equo riconoscere all'utente la liquidazione dell'indennizzo di cui al combinato disposto degli artt. 4, comma 2, 3, comma 4, e 12, comma 2, dall'3.7 al 7.9 2017 per un totale di € 132,00.

3.2.Sulla richiesta di storno dell'insoluto.

L'istante chiede lo storno dell'insoluto per illegittima sospensione.

La richiesta non merita di essere accolta.

La sospensione, per espressa ammissione dell'istante, ha riguardato il solo servizio sms in uscita e non la sospensione integrale della sim.

Dal dettaglio traffico prodotto dal gestore, inoltre, emerge un regolare utilizzo del servizio voce e dati della sim.

Alla luce delle risultanze istruttorie, pertanto, la richiesta viene rigettata non avendo l'utente fornito valide motivazioni e documentazioni istruttorie favorevoli al suo accoglimento.

3.2.Sulla richiesta di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

L'utente chiede, pure, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

La domanda non può trovare accoglimento.

Non vi è agli atti la prova di un valido reclamo presentato dall'istante al gestore.

Né l'istante, che assume di avere inoltrato diversi sms di reclamo, ha provveduto a circostanziarli

La richiesta, pertanto, non può essere accolta in assenza di qualsivoglia prova in atti sul punto.

4. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti e la reciproca soccombenza, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

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 € 500,00;

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente M & C Eventi XXX, nei confronti di Vodafone XXX

1. La società Vodafone XXX è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 130,00 (centotrenta/00) per la sospensione del servizio sms in uscita sulla sim oggetto di contestazione dall'11.4.2017 al 15.6.2017 per le motivazioni di cui in narrativa;
2. La società Vodafone XXX è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 132,00 (centotrentadue/00) per la sospensione del servizio sms in uscita sulla sim oggetto di contestazione dal 3.7.2017 al 7.9.2017 per le motivazioni di cui in narrativa;
3. La società Vodafone XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 14/11/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto