

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. L. CARMENI/VODAFONE OMNITEL xxx
(LAZIO/D/653/2014)

Registro Corecom n. 33/2015

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 del 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 sig. G. L. Carmeni presentata in data 28 luglio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Vodafone – l’ingiustificato addebito del costo di una opzione disattivata, con conseguente impossibilità di utilizzo dei servizi per credito negativo e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 26 ottobre 2013 l’operatore aveva erroneamente rinnovato l’opzione Tutti 250 International, disattivata dall’utente, addebitando l’importo di Euro 9,90. L’addebito aveva generato un credito negativo sull’utenza e la conseguente impossibilità di fruizione dei servizi;
- b) I numerosi reclami erano rimasti senza esito.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- i. Lo storno, rimborso e riaccredito dell'importo di Euro 9,90
- ii. Indennizzo per l'illegittima interruzione dei servizi
- iii. Indennizzo per attivazione/rinnovo di servizi non richiesti
- iv. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- v. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

L'operatore ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle domande perché generiche e indeterminate. Nel merito ha precisato che, al momento dell'acquisizione del numero in Vodafone, in data 25 settembre 2013, non vi era credito residuo, né alcuna ricarica era stata effettuata dall'utente. Il credito presentava pertanto un saldo negativo poiché assorbito dal costo della Promozione Tutti 250 International prescelta dall'utente. Alcune responsabilità era dunque riconducibile a Vodafone per l'impossibilità di fruire dei servizi per assenza di credito. Al reclamo dell'utente era stato fornito esaustivo riscontro scritto.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si rigetta l'eccezione preliminare dell'operatore di indeterminatezza e genericità delle domande.

Si ritiene infatti che l'utente abbia sufficientemente illustrato e descritto la presunta condotta inadempiente dell'operatore e che abbia anche precisato le specifiche norme dalla violazione delle quali discenderebbe il diritto all'indennizzo. La descrizione dei fatti consente dunque all'Autorità l'esatto inquadramento della fattispecie e l'individuazione delle eventuali norme violate e degli eventuali indennizzi dovuti.

L'istanza soddisfa quindi i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Sull'addebito contestato e l'interruzione dei servizi

L'istante lamenta un illegittimo addebito di Euro 9,90 effettuato il 26 ottobre 2013 a fronte del rinnovo dell'opzione Tutti 250 International di cui aveva chiesto la disattivazione e le conseguenti mancanza di credito sulla sim ed impossibilità di utilizzo dei servizi.

Le difese svolte da Vodafone sul punto non sono fondate.

L'utente ha infatti provato di aver effettuato una ricarica di Euro 10,00 sulla sim successivamente all'acquisizione in Vodafone, tant'è che Vodafone attivò l'opzione Tutti 250 International valida sino al 26 ottobre 2013. Ha altresì provato che il 26 ottobre 2013 sulla sim era presente un credito residuo di Euro 0,62.

L'utente dichiara inoltre di aver disattivato l'opzione Tutti 250 International tramite IVR e tramite il servizio Clienti Vodafone sin dal 22 ottobre 2013. La stessa Vodafone, in una e mail di risposta del 6 febbraio 2014, dà atto che la promozione è disattivata il 26 ottobre 2013, contraddicendo

quindi la successiva affermazione contenuta nella difesa di mancanza di richiesta espressa di disattivazione. A ciò si aggiunga che, alla data del 26 ottobre 2013, sulla sim era presente un credito di soli Euro 0,62 e che pertanto l'operatore avrebbe dovuto preavvisare l'utente della mancanza di credito sufficiente per il rinnovo della promozione.

Da tutto quanto sopra, consegue che l'addebito di Euro 9,90 del 26 ottobre 2013 per il rinnovo, non voluto, della promozione, effettuato peraltro prima della sua naturale scadenza, ed il conseguente credito negativo, venne effettuato indebitamente, con conseguente diritto dell'utente allo storno dell'importo addebitato ed al rimborso del credito residuo presente sulla sim alla data del 26 ottobre 2013, pari ad Euro 0,62.

Dall'illegittimo credito negativo, generato dal rinnovo dell'opzione disattivata dall'utente, è dipesa l'interruzione dei servizi o meglio, l'impossibilità di utilizzare gli stessi, la cui responsabilità è pertanto da ricondursi all'operatore, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Per quanto concerne la determinazione dell'indennizzo, si premette innanzitutto che non è condivisibile la prospettazione offerta dall'utente di scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali e accessori, suscettibili come tali di autonomi indennizzi, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili.

Ciò premesso, nella fattispecie occorre anche valutare la condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto necessario ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 (*"Codice delle Comunicazioni Elettroniche"*) cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno

solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico " (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente:

- 1) Il fatto che l'utente, una volta venuto a conoscenza delle ragioni dell'avvenuta sospensione del servizio, aveva comunque a disposizione gli strumenti idonei a limitarne il pregiudizio conseguente. Infatti, ove avesse avuto ancora interesse all'utilizzo dell'utenza con Vodafone, avrebbe potuto nell'immediato effettuare una ricarica – anche di minimo importo- per il ripristino del servizio, anziché subordinare il ripristino della funzionalità al riaccredito da parte dell'operatore della somma illegittimamente addebitata, salvo sempre il diritto di agire poi per il disservizio ed il rimborso; oppure, avrebbe potuto recedere dal contratto e fruire del servizio rivolgendosi ad operatori alternativi (come poi in effetti ha fatto, ma solo dieci mesi dopo la sospensione); o ancora, avrebbe potuto avviare la procedura di conciliazione e d'urgenza per la riattivazione dei servizi sospesi nell'immediatezza del fatto, procedura che avrebbe potuto portare alla adozione di un provvedimento temporaneo entro soli 10 giorni dalla istanza;
- 2) Il fatto che l'utente ha reclamato per iscritto il disservizio solo dopo due mesi dalla sospensione, non avendo fornito prova certa dei pregressi reclami telefonici, e che ha proposto istanza di conciliazione solo sette mesi dopo;
- 3) l'esiguo valore economico del contratto e l'utilizzo non professionale dell'utenza.

Per tutti i motivi sopra esposti, da cui si evince ragionevolmente anche la non indispensabilità dei servizi sospesi, e per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene equo, nella fattispecie, stimare in Euro 75,00 l'indennizzo da porre a carico del gestore, pari a 10 giorni di indennizzo per ingiusta sospensione amministrativa della linea.

Sull'attivazione di servizi non richiesti

L'utente lamenta l'attivazione/rinnovo, non richiesto, della promozione Tutti 250 International, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta.

Come detto al paragrafo precedente, infatti, sulla base della documentazione in atti, deve ritenersi che Vodafone abbia rinnovato la promozione addebitando l'importo di Euro 9,90 il 26 ottobre 2013 e che, al contempo, abbia disattivato l'opzione il medesimo giorno (come risulta dalla e mail del 4 febbraio 2014).

A fronte dell'immediata disattivazione dell'opzione, nessun indennizzo può pertanto essere riconosciuto all'utente.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata e non esaustiva risposta ai reclami, dapprima telefonici e poi scritti, inviati il 3, 6 e 17 febbraio 2014, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo. Si premette che i reclami telefonici non possono essere presi in considerazione, perché genericamente dedotti dall'utente e in alcun modo provati, e che i tre reclami scritti devono considerarsi unitariamente, in quanto attinenti al medesimo disservizio e contenenti tutti le medesime rimostranze e richieste indennizzatorie.

Ciò precisato, la domanda di liquidazione di indennizzo non può essere accolta.

Risulta infatti che il 4 febbraio 2014, Vodafone ha concretamente riscontrato il primo reclamo dell'utente, rigettandolo.

A prescindere dalle motivazioni del sostanziale rigetto, si ritiene quindi che Vodafone abbia gestito il cliente nel rispetto dei tempi contrattualmente previsti per la risposta.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta/00), da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

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 Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. L. Carmeni nei confronti dell'operatore Vodafone Omnitel xxx
2. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 75,00 (settantacinque/00) a titolo di indennizzo per l'ingiusta sospensione amministrativa della linea, determinato in base ai principi di equità e di buona fede nell'esecuzione del contratto, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a stornare l'importo di Euro 9,90 illegittimamente addebitato all'utente ed a rimborsare all'utente il credito residuo presente sulla sim alla data del 26 ottobre 2013 di Euro 0,62.
4. La società Vodafone Omnitel xxx 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 decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

6. E' 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 27/05/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto