

DELIBERA n. 121/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DIALETTO DITTA/VODAFONE OMNITEL N.V.
(GU14 n.403/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'8 novembre 2012;

VISTA 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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A (di seguito "Regolamento");

VISTA la delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*", ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 22 marzo 2012 (prot. n. 13490) con la quale l'utente Dialetto Ditta, rappresentato e difeso dallo Studio legale Marano-Striano, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel N.V.;

VISTA la nota del 14 maggio 2012 (prot. n. 23253), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 5 giugno 2012;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante ha lamentato l'attivazione di sim non richieste, l'addebito in fattura dei relativi costi e la mancata risposta al reclamo.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

1. con denuncia presentata presso la Procura di Napoli il 18 gennaio 2010 (poi archiviata dagli organi competenti) l'istante segnalava l'attivazione di cinque sim in luogo delle tre contrattualmente richieste, l'addebito in fattura dei relativi costi, nonché la pessima gestione del reclamo dell'utente che, in data 21 aprile 2009, richiedeva la disattivazione delle sim disconosciute, poi cessate il 23 ottobre 2009;

2. l'utente, altresì, chiedeva di adottare opportuni provvedimenti nei confronti del promoter che non aveva rilasciato la copia del contratto né aveva fornito le corrette informazioni economiche e commerciali.

Tutto ciò premesso, il sig. Dialetto ha richiesto: *i*) lo storno dell'intero insoluto e la regolarizzazione della posizione contabile del cliente mediante il ritiro della pratica di recupero del credito; *ii*) l'indennizzo per l'attivazione delle due sim non richieste da computare moltiplicando l'indice di euro 5,00 *pro die* fino alla data di cessazione delle stesse; *iii*) l'indennizzo di euro 300,00 per la mancata risposta al reclamo; *iv*) l'indennizzo per l'indebita cessazione del servizio a decorrere dal 23 ottobre 2009; *v*) euro 10 *pro die* per la violazione degli obblighi di trasparenza informativa per tutto il periodo contrattualizzato; *vi*) la liquidazione di euro 200,00 per le spese di procedura.

La Società, nel corso dell'udienza, ha dichiarato che sin dalla data di attivazione del servizio l'utente non ha mai corrisposto alcun importo; ed infatti, tutte le sim oggetto di contratto (sottoscritto il 19 marzo 2009) sono state disattivate il 17 ottobre 2009 per morosità. Tuttavia, nell'ambito del contenzioso, sono state stornate tutte le fatture emesse e, ad oggi, la posizione contabile amministrativa del cliente risulta regolarizzata.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati.

In relazione alla richiesta *sub i*), le fatture emesse dalla società Vodafone N.V. nei confronti del sig. Dialetto andrebbero analizzate nei limiti degli importi addebitati per le due sim oggetto di disconoscimento. Tuttavia, si ritiene di non dover svolgere ulteriori approfondimenti considerando che l'operatore, in sede di audizione, ha confermato di aver già provveduto a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa del cliente stornando l'intero importo insoluto includendo, nell'annullamento degli importi, anche le somme relative alle altre sim non contestate.

Può trovare accoglimento la richiesta *sub ii*). In particolare, come risulta dalla documentazione in atti, dopo circa un mese dalla sottoscrizione del contratto (avvenuta tramite agente), il cliente ha compilato il modulo prestampato fornito dalla Vodafone per autocertificare il disconoscimento delle sim con numero identificativo 8939106200015374507 e 893910620001537617, poi disattivate dal gestore. Nel corso della procedura, tuttavia, la Società non ha dimostrato, mediante il deposito di idonea documentazione, la regolarità dell'attivazione e del contratto; pertanto, non può che ritenersi fondata la contestazione formulata dalla parte istante nel corso del procedimento *de quo*. L'indennizzo dovuto sarà computato ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A, moltiplicando l'indice di euro 5,00 per il periodo di illegittima attivazione, per un totale di 212 giorni (dal 19 marzo 2009, data di attivazione delle sim, al 17 ottobre 2009, data di cessazione del contratto). L'indennizzo, in ogni caso, sarà computato in misura unitaria considerando, per ragioni di proporzionalità ed equità, che l'utente, dall'attivazione delle due ulteriori sim, non ha patito alcun danno se non di natura contabile (già risolto dall'operatore mediante l'annullamento della posizione debitoria); le altre sim richieste, infatti, sono state regolarmente utilizzate senza che l'utente abbia subito una limitazione nella fruizione del servizio.

Alla luce dei parametri sopra esposti, pertanto, la Società sarà tenuta a liquidare in favore dell'utente la somma di euro 1.060,00.

Non può trovare accoglimento la richiesta *sub iii*) concernente il riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, infatti, il "reclamo" è definito come "*l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*" e che le norme definitorie, come noto, hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della citata direttiva a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta. Al riguardo, si osserva che con la nota depositata in atti, l'utente non ha segnalato un disservizio ovvero una problematica attinente all'oggetto, alle modalità o ai costi della prestazione erogata, ai sensi di quanto previsto dal citato articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP. Si tratta, infatti, di un modulo prestampato (fornito dal gestore) con il quale l'utente si limita ad autocertificare nei confronti di Vodafone di non aver richiesto le due sim disconosciute. L'utente, tra l'altro, non dà prova di aver formalizzato ulteriori reclami per contestare le fatture emesse dal gestore o per sollecitare la disattivazione delle stesse; solo dopo un anno dalla stipulazione del contratto ha depositato la denuncia presso la Procura (poi archiviata dai competenti

organi giudiziari), presumibilmente a seguito della ricezione del sollecito di pagamento da parte della società di recupero del credito.

Analogamente non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo *sub iv)* per la sospensione delle altre sim non disconosciute. La cessazione, infatti, è stata disposta non in virtù del disconoscimento bensì per morosità. In particolare, dalla copia delle fatture prodotte dall'istante è emerso che l'utente non ha mai corrisposto alcun importo, neanche in relazione alle sim non contestate. Ad esempio, nel conto emesso il 30 ottobre 2009, l'operatore riporta i riferimenti di tutti i conti telefonici emessi in precedenza e non saldati dal cliente, compresa la prima fattura susseguente l'attivazione. La sospensione del servizio (e la successiva risoluzione del contratto), quindi, consegue al mancato pagamento di tutte le fatture emesse dalla data di sottoscrizione del contratto sino alla cessazione dello stesso. In applicazione dei criteri individuati dall'articolo 5 del Regolamento di procedura, infatti, le fatture andrebbero corrisposte nei limiti delle somme non disconosciute e, comunque, il mancato pagamento può ritenersi non ripetuto solo quando *“nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi”*. Nel caso in esame, come già detto, alcun conto telefonico è stato mai corrisposto.

Anche la richiesta *sub v)* non può trovare accoglimento, considerando che l'indennizzo per *“la violazione degli obblighi di trasparenza informativa per tutto il periodo contrattualizzato”* non trova alcuna qualificazione regolamentare tale da legittimare la liquidazione di un ristoro economico.

Infine, per la richiesta *sub vi)* relativa al rimborso delle spese di procedura, l'Autorità, valutato il comportamento di entrambe le parti, ritiene congruo riconoscere la somma di euro 100,00 considerando che l'operatore ha partecipato al tentativo di conciliazione, ha presenziato innanzi all'Autorità e si è mostrato disponibile ad un componimento bonario della vertenza, formulando una proposta economicamente congrua.

CONSIDERATO che la Società, come meglio precisato in motivazione, non ha dimostrato la legittimità dell'attivazione delle due sim oggetto di contestazione;

RILEVATO, pertanto, che la Società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo da computare secondo i criteri di cui all'articolo 8, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Maurizio Dècina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza dell'utente Dialetto Ditta, la società Vodafone Omnitel N.V. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante:

i. la somma di euro 1.060,00 (millesessanta/00) a titolo di unico indennizzo per l'attivazione di due sim non richieste in sede contrattuale (euro 5,00 per 212 giorni), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

ii. la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.

La Società è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Dècina

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Laura Aria