



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 16/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ASD REAL PALOMONTE SPORT/VODAFONE ITALIA S.P.A.
(GU14 n.488/2016)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 4 aprile 2017;

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*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

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*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*”, di seguito *Regolamento sugli indennizzi*;

VISTA l’istanza della ASD Real Palomonte Sport, del 21 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'associazione istante ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. la mancata attivazione dei servizi telefonici sulle utenze mobili n. 3317823xxx, n. 3318093xxx, n. 3318728xxx e n. 3318998xxx di tipo *business*.

Più precisamente, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha allegato le seguenti circostanze di fatto:

a. Vodafone non ha provveduto a consegnare all'istante le SIM relative alle utenze mobili n. 3317823xxx, n. 3318093xxx, n. 3318728xxx e n. 3318998xxx benché sin dal 2012 l'istante abbia corrisposto all'operatore i canoni di abbonamento delle stesse per mezzo del diretto addebito sul proprio conto corrente dei relativi costi da parte di Vodafone.

In ragione dei descritti contegni dell'operatore telefonico convenuto, la parte istante ha richiesto:

- i. lo storno della fattura di importo pari a euro 174,94;
- ii. la liquidazione di un indennizzo per la mancata attivazione delle SIM e dei servizi richiesti;
- iii. la liquidazione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv. il rimborso delle somme indebitamente addebitate sul conto corrente dell'istante.

Con memoria depositata ai sensi dell'articolo 16 del *Regolamento*, l'istante ha precisato che, dal 26 maggio 2011 al 8 settembre 2015, Vodafone ha prelevato dal conto corrente intestato all'istante somme per servizi telefonici relativi alle utenze oggetto di controversia mai erogati per complessivi euro 180,47. Parte istante ha precisato di aver continuato a pagare regolarmente le fatture emesse dall'operatore confidando nella consegna delle SIM e nell'attivazione dei servizi. L'istante ha quantificato in euro 93.960,00 l'indennizzo ritenuto dovuto per la mancata attivazione dei servizi telefonici sulle utenze oggetto di controversia, in euro 300,00 l'indennizzo ritenuto dovuto per la mancata risposta ai reclami ed ha richiesto il rimborso delle spese di procedura. Con note di replica alla memoria dell'operatore, l'istante ha contestato il contenuto dello scritto difensivo avversario e ha precisato che i diversi legali rappresentati dell'associazione istante, succedutisi nel tempo, hanno sempre e puntualmente segnalato all'operatore la mancata consegna delle SIM e della conseguente mancata attivazione dei servizi da parte di Vodafone. L'istante ha rilevato, inoltre, che l'operatore non poteva non essere a conoscenza del disservizio stante la mancata produzione di traffico voce e/o dati sulle utenze interessate.

In sede di udienza di discussione della controversia, l'istante ha ribadito le proprie difese e non ha accettato la proposta conciliativa formulata dall'operatore.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. La posizione dell'operatore

La Società Vodafone Italia S.p.A., con memoria difensiva, ha eccepito l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione, in particolare rilevando che, nel formulario UG, il campo relativo alle richieste non è stato compilato e, pertanto, *“non può discriminarsi quanto sia stato effettivamente oggetto del tentativo di conciliazione”*. Nel merito, Vodafone ha eccepito la genericità delle contestazioni sollevate dall'istante, in quanto non avvalorate da una chiara ricostruzione dei fatti né da una valida evidenza documentale. La Società ha rilevato che non risulta in atti alcun reclamo relativo alla fatturazione, che l'istante non ha dato prova di aver stipulato un contratto in relazione alle quattro SIM oggetto di controversia e che nei sistemi Vodafone non risulta alcuna segnalazione o reclamo antecedente quelli del 14 settembre 2015 e del 29 novembre 2015 in ordine all'asserita mancata attivazione/consegna delle SIM. L'operatore ha evidenziato, inoltre, che l'unico reclamo in atti è stato inviato il giorno stesso in cui è stata presentata al CORECOM territorialmente competente l'istanza di conciliazione e che *“[t]ale circostanza fa legittimamente supporre l'insussistenza di un concreto e reale interesse della parte - a parte quello al riconoscimento di un indennizzo - all'attivazione delle sim, laddove si consideri anche il fatto che il primo reclamo è stato presentato ben 5 anni dopo l'asserita richiesta di attivazione”*.

Vodafone ha contestato altresì la richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami affermando che nessun valido reclamo risulta allegato in atti e che, in ogni caso, l'istanza risulta totalmente infondata. L'operatore ha dato atto che risulta una posizione aperta a carico dell'istante a causa del mancato pagamento delle fatture per un importo totale di euro 150,04.

In sede di udienza di discussione, la Società si è riportata alla propria memoria e ha formulato proposta conciliativa della controversia non accettata dall'istante.

3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, si dichiara l'infondatezza dell'eccezione di Vodafone secondo la quale nel formulario UG il campo relativo alle richieste non è stato compilato dall'istante e, pertanto, *“non può discriminarsi quanto sia stato effettivamente oggetto del tentativo di conciliazione”*. Nel caso in esame, infatti, trovano applicazione i principi enunciati nel paragrafo III.1.2. delle *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* approvate con la delibera n. 276/13/CONS del 11 aprile 2013, il quale espressamente prevede che *“si deve verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

discussione sia la medesima ... Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che ... la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi ... In altre parole, quindi, se un utente agisce per la sola riattivazione di un servizio, senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni indennizzi – secondo la normativa di settore – dovrebbero essere liquidati automaticamente”.

Nel merito, la doglianza dell'utente, relativa alla mancata attivazione dei servizi telefonici sulle utenze mobili oggetto di controversia stante la mancata consegna delle relative SIM, non risulta fondatamente contestata dall'operatore, il quale, infatti, si è limitato ad asserire che l'istante non ha dato prova di aver stipulato alcun contratto in relazione alle suddette SIM.

Invero, il creditore della prestazione – l'utente – ha dedotto l'esistenza del contratto tra le parti e il suo contenuto, peraltro precisando che lo stesso è stato concluso telefonicamente; risultando pacifico, alla luce del corredo probatorio in atti, che un rapporto contrattuale è intercorso tra le parti, l'operatore, debitore della prestazione, avrebbe dovuto provare quantomeno che il contratto in essere non avesse ad oggetto le utenze oggetto di controversia bensì altre; prova, quest'ultima, mai fornita da Vodafone, la quale, peraltro, non ha eccepito (né tantomeno provato) che gli addebiti sul conto corrente dell'istante fossero relativi ad altre utenze o ad altri servizi.

Ne consegue che, in ragione della mancata erogazione dei servizi sulle utenze oggetto di controversia e, dunque, dell'assenza di giustificazione degli importi fatturati da Vodafone, devono trovare accoglimento le richieste dell'istante *sub i.* di storno degli importi insoluti (che Vodafone ha dichiarato essere pari ad euro 150,04) e *sub iv.* di rimborso della somma di euro 180,74, complessivamente addebitata da Vodafone *sine titulo* sul conto corrente dell'istante dal 26 maggio 2011 al 8 settembre 2015.

La richiesta dell'istante *sub ii.* di liquidazione di un indennizzo per mancata attivazione dei servizi sulle quattro utenze mobili oggetto di controversia può essere accolta in misura unitaria e con decorrenza dal primo reclamo scritto inoltrato dall'utente all'operatore in data 14 settembre 2015.

Nonostante l'istante affermi di aver contattato il Servizio Clienti dell'operatore per rivolgere i propri reclami, non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni del disservizio (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto, il codice del *trouble ticket* eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza l'operatore dello stesso e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della problematica.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Del resto, sebbene l'istante abbia ricevuto l'addebito dei relativi canoni di abbonamento sul proprio conto corrente sin dal 2011, solo nel settembre 2015 lo stesso ha formalmente reclamato la mancata consegna delle SIM e dei suddetti ingiustificati prelievi di somme.

Tale condotta non è conformata al criterio di ordinaria diligenza, inteso alla stregua di principio giuridico di carattere generale, espressamente richiamato anche nelle già citate Linee guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto”*.

L'utente, infatti, pur essendo nelle condizioni di avere tempestiva conoscenza degli addebiti di cui si duole e di formalmente reclamare nei confronti dell'operatore la mancata consegna delle SIM e della conseguente mancata attivazione dei servizi, con la propria condotta ha contribuito al configurarsi del pregiudizio. In proposito, preme evidenziare che se l'associazione avesse tempestivamente contestato l'indebito prelievo e richiesto l'adempimento della prestazione per la quale veniva effettuato il pagamento, non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato il configurarsi di una ipotesi di lesione suscettibile di indennizzo. Non è fondato, infatti, il rilievo dell'istante secondo il quale Vodafone era a conoscenza del disservizio *de quo* in ragione del mancato traffico sulle SIM, atteso che il mancato utilizzo di un servizio da parte dell'utente può essere determinato da una sua scelta e non necessariamente dal malfunzionamento dello stesso o dalla sua non fruibilità.

La richiesta dell'utente di cui al punto *ii*. può trovare accoglimento, dunque, a decorrere dal 14 settembre 2015, data nella quale l'istante ha richiesto la consegna delle SIM in questione, sino al 29 novembre 2015, data nella quale l'utente ha comunicato la volontà di risolvere il contratto in essere con Vodafone.

Per il suddetto periodo di 76 giorni, spetta all'istante l'indennizzo previsto dall'articolo 3, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* pari ad euro 7,50 *pro die* per la mancata attivazione dei servizi oggetto del contratto che, in applicazione dell'articolo 12 del citato regolamento, deve computarsi nella misura pari al doppio trattandosi rapporto contrattuale avente ad oggetto utenze di tipo *business*. Tenuto conto che il disagio dell'utente risulta integrato dalla mancata esecuzione del contratto complessivamente considerato (prescindendo, dunque, dal numero di SIM interessate dalla mancata attivazione) e che in ragione dell'inadempimento predetto l'utente ha richiesto la risoluzione dello stesso, facendo ricorso al criterio di equità, come ammesso, sia pur in via residuale e al fine di riequilibrare le posizioni delle parti nel pubblico interesse, dalle citate *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”* e in applicazione del principio di cui



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

all'articolo 12, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il quale “[n]el caso di titolarità di più utenze, salvo quanto stabilito all'articolo 11, comma 2, l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità”, si ritiene equo operare detta liquidazione in misura unitaria.

In ragione di quanto considerato, Vodafone deve ritenersi tenuta alla corresponsione in favore dell'istante dell'importo complessivo pari ad euro 1.140,00 (millecentoquaranta/00).

In mancanza di riscontro da parte di Vodafone al reclamo scritto dell'istante del 14 settembre 2015, deve riconoscersi in favore dell'utente il diritto al riconoscimento dell'indennizzo giornaliero di euro 1,00 previsto dall'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, per ciascun giorno di mancata risposta dallo scadere del periodo di 45 giorni successivi alla presentazione del reclamo (indicato nella Carta del cliente Vodafone quale tempo massimo per la gestione dei reclami degli utenti) sino al 9 febbraio 2016, data nella quale è stato espletato il tentativo di conciliazione della controversia tra le parti, prima utile occasione di confronto tra le stesse.

Per il periodo suddetto di 103 giorni, Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, al predetto titolo, un indennizzo complessivo di euro 103,00 (centotre/00).

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che lo stesso ha partecipato all'udienza svoltasi innanzi all'Autorità con l'assistenza del legale incaricato della sua rappresentanza.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della ASD Real Palomonte Sport nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta allo storno dell'importo di euro 150,04 risultante insoluto a carico dell'istante nonché a pagare in favore dell'istante, oltre alla 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 1.140,00 (millecentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per la mancata esecuzione del contratto concluso con l'utente (euro 15,00 per 76 giorni, dal 14 settembre 2015 al 29 novembre 2015);



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- ii. euro 103,00 (centotre/00), a titolo di indennizzo per la tardata risposta al reclamo (euro 1,00 per 103 giorni, dal 29 ottobre 2015 al 9 febbraio 2016);
- iii. euro 180,74 (centottanta/74) a titolo di rimborso delle somme addebitate da Vodafone sul conto corrente dell'istante dal 26 maggio 2011 al 8 settembre 2015 per servizi non erogati.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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.

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

Roma, 4 aprile 2017

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi