

DELIBERA n. 26/13/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CICALA / NOVERCA ITALIA S.R.L.
(GU14 n. 1173/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 3 maggio 2013;

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

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";

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

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

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 l'istanza del 20 settembre 2012 acquisita al protocollo generale al n. 47159/12/NA con la quale il sig. Cicala ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Nòverca Italia S.r.l.;

VISTA la nota del 17 ottobre 2012 prot. nn. U/51796/12/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 29 novembre 2012;

VISTA la nota del 14 novembre 2012 inviata a mezzo posta elettronica con la quale la società Nòverca Italia S.r.l. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Cicala lamenta la mancata attivazione del servizio telefonico inerente alle due Sim abbinate alle numerazioni 350.5108xxx e 350.5108xxx, richieste in data 29 maggio 2012 tramite la procedura di acquisto on-line sul sito www.noverca.it.

Dopo appena due giorni dalla predetta richiesta, in data 31 maggio 2012 l'istante, ricevuto il codice di tracciatura, notava un errore nell'indirizzo: era indicata quale località di destinazione la città di Acerra (NA) in luogo di quella di Melito di Napoli (NA); di tale errata trascrizione, l'istante dava pronta segnalazione all'operatore telefonico.

In data 7 giugno 2012 l'istante riceveva una mail dalla società Nòverca Italia S.r.l. nella quale gli veniva comunicata l'impossibilità di attivare il servizio a causa di anomalie riscontrate all'atto di ricezione della relativa istanza; nello specifico la società evidenziava la carenza della documentazione richiesta ai sensi dell'articolo 2, delle condizioni generali di contratto, necessaria alle operazioni di identificazione della clientela, propedeutiche all'attivazione del servizio. In riscontro alla predetta informativa, con email dell'8 giugno 2012, il sig. Cicala eccepeva il possesso da parte della società medesima dei propri dati anagrafici in considerazione del fatto che l'istante medesimo era stato già in precedenza intestatario di utenze di rete mobile con il predetto gestore.

In pari data la società Nòverca Italia S.r.l. chiedeva all'istante i dati relativi al suo indirizzo IBAN in modo tale da poter effettuare il riaccredito dell'importo di euro 10,00 corrisposto dall'istante per l'acquisto delle due Sim; riaccredito avvenuto poi su carta di credito in data 11 giugno 2012.

Nel medesimo giorno, quindi contestualmente alla predetta ripetizione, l'istante riceveva comunque le due Sim richieste, e pertanto, ritenendo vi fosse stato un malinteso, provvedeva alla formalizzazione della richiesta di attivazione mediante l'invio della relativa documentazione di identificazione. Pur tuttavia, l'operatore, avendo già provveduto al riaccredito del corrispettivo versato dall'istante per le due Sim, processava l'annullamento dell'ordinativo di acquisto e, di conseguenza, ometteva di attivare il servizio richiesto.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha chiesto l'immediata attivazione delle due Sim con le numerazioni in epigrafe, la liquidazione di un indennizzo per tardiva attivazione delle Sim, di un indennizzo per mancata risposta ai reclami, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Nòverca Italia S.r.l., con memoria inviata in data 14 novembre 2012 ha rappresentato che: *“Nòverca ha rifiutato di procedere alla richiesta di attivazione delle due*

SIM atteso che non era stata eseguita dall'Istante la procedura preliminare alla loro attivazione consistente nell'invio della proposta contrattuale (i.e. modulo di identificazione e di richiesta attivazione delle due SIM) e nella documentazione identificativa del cliente. Ai sensi della normativa vigente il rifiuto non solamente era legittimo ma anche doveroso”.

II. Motivi della decisione

In via preliminare, si deve evidenziare che all'atto di compilazione e di invio dell'ordine di acquisto *on line* delle Sim non si è perfezionato alcun vincolo contrattuale tra le parti; in particolare la richiesta *on line* di acquisto delle Sim non può surrogarsi alla proposta contrattuale finalizzata all'attivazione del servizio telefonico in carenza dei requisiti formali previsti dalle condizioni generali di contratto di Nòverca Italia, e precisamente del modulo di identificazione, che una volta inviato dal gestore, deve essere necessariamente sottoscritto dal soggetto richiedente. Invero, tale requisito risponde alle finalità di protezione previste dall'articolo 96 del codice delle comunicazioni elettroniche, per le quali la fornitura del servizio è subordinata all'obbligo del gestore di identificazione preventiva del richiedente al fine di fugare la fenomenologia di attivazione dei servizi non richiesti.

Pertanto, sebbene il contratto si intende concluso allorquando l'operatore abbia manifestato la propria accettazione della proposta contrattuale sottoscritta dal cliente e la relativa accettazione debba avvenire per iscritto o mediante attivazione del servizio, come previsto espressamente dall'articolo 2 delle condizioni generali del contratto secondo cui: *“Con la sottoscrizione del Modulo di richiesta SIM Nòverca, il Cliente chiede la consegna e l'attivazione della Carta SIM per accedere al Servizio Mobile di Nòverca. Il contratto si intenderà perfezionato nel momento in cui Nòverca comunicherà per iscritto al cliente la propria accettazione della proposta, anche in forma elettronica, ovvero attiverà la Carta SIM del Cliente inviando il primo segnale di connessione rete”*, l'attivazione del servizio è necessariamente subordinata all'acquisizione di tutti i documenti anagrafici in conformità alle disposizioni di cui alla delibera n.664/06/CONS.

Nel caso di specie, la società Nòverca Italia S.r.l. ha dedotto, nel corso dell'istruttoria, l'insussistenza di alcun vincolo contrattuale in assenza della documentazione utile per la accettazione espressa o l'attivazione del servizio.

Di converso, l'istante controdeduce che la società Nòverca Italia S.r.l. avrebbe perfezionato il contratto in quanto, alla consegna delle due Sim, l'istante medesimo avrebbe, comunque, potuto contattare il servizio clienti dell'operatore; circostanza quest'ultima esemplificata dal gestore in memoria in ragione del fatto che *“le SIM sono state consegnate “non attive” come previsto dalla disciplina contrattuale e regolamentare sopra richiamata, ma con profilo tale da consentire le sole chiamate ai servizi di emergenza e di assistenza clienti per ottenere informazioni su come attivare le Sim in oggetto”*.

Da quanto emerso in corso d'istruttoria, risulta che la mancata formalizzazione della richiesta di attivazione del servizio, conseguente all'ordinativo *on line* di acquisto delle

Sim, non ha consentito alla società Nòverca Italia S.r.l di processare l'attivazione del servizio telefonico; e di tale circostanza è stato reso edotto l'istante mediante la corrispondenza inviata quasi *cotidie* a mezzo email dal gestore, in risposta alle richieste informative del sig. Cicala.

Peraltro, ancor prima della consegna delle Sim, avvenuta in data 11 giugno 2012, il gestore con email dell'8 giugno 2012 ha richiesto all'istante le credenziali bancarie al fine di poter procedere al rimborso dell'importo di euro 10,00 corrisposto dal cliente per l'acquisto delle due Sim. Sul punto, si deve ritenere che con la comunicazione dell'8 giugno 2012, (testualmente "*se Noverca non vuole ottemperare al contratto sottoscritto on line può motivando la ragione effettuare uno storno sulla mia carta di credito*"), l'istante ha legittimato la società Noverca Italia S.r.l. al riaccredito del corrispettivo di acquisto, che una volta eseguito ha determinato *di default* l'annullamento del relativo ordinativo. Pertanto, la consegna delle Sim avvenuta tramite vettore in data 11 giugno 2012, in concomitanza con la restituzione del prezzo di acquisto delle Sim, attenendo alla fase meramente precontrattuale, non può in alcun modo assurgere a perfezionamento contrattuale, che deve avvenire necessariamente mediante accettazione della proposta contrattuale ovvero mediante attivazione del servizio.

Peraltro, la mera consegna delle Sim non può rivestire alcuna valenza in termini di affidamento incolpevole dell'istante all'attivazione del servizio in quanto il sig. Cicala, omettendo di inviare i documenti di identificazione richiesti contrattualmente, ha impedito il perfezionamento contrattuale, suggellato nel "*consensus in idem placitum*", che non può certo intravedersi nella fattispecie in esame.

Né, peraltro, risulta coerente il comportamento assunto dall'istante, nel corso dell'istruttoria, in quanto lo stesso, pur manifestando espressamente la volontà di attivazione delle due Sim, si asteneva poi dal sottoscrivere la scrittura privata predisposta dalla società Nòverca Italia S.r.l., con la quale il gestore medesimo si impegnava a processare la nuova attivazione a titolo di componimento bonario della presente controversia. Comportamento, quest'ultimo, che denota la carenza effettiva dell'istante di interesse all'attivazione del servizio.

Alla luce di quanto sopra argomentato, può ritenersi l'assenza di responsabilità in capo alla società Nòverca Italia S.r.l. in ordine alla mancata attivazione delle Sim, nonché in relazione alla mancata risposta ai reclami.

ACCERTATO quindi, che la società Nòverca Italia S.r.l. ha dimostrato l'insussistenza di alcun vincolo contrattuale tra le parti, in difetto della mancata formalizzazione da parte dell'istante della richiesta di attivazione del servizio, secondo quanto previsto dall'articolo 2 delle condizioni generali del contratto;

RILEVATO che la società Nòverca Italia S.r.l., non solo ha reso edotto l'istante in ordine ai motivi ostativi alla mancata attivazione delle due Sim, ma ha anche provveduto, previa comunicazione preventiva, al rimborso dell'importo di euro 10,00 quale costo di acquisto delle due Sim, fornendo altresì tempestivo riscontro ai reclami inoltrati dall'istante;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che non sussiste alcuna responsabilità ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in capo alla società Nòverca Italia S.r.l. in ordine a quanto lamentato dall'istante;

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

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Cicala in data 20 settembre 2012.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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 ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 3 maggio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Dècina

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani