

DELIBERA n. 87/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SEPE / VODAFONE OMNITEL N.V.
(GU14 n. 217/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 2 agosto 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*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", 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 15 febbraio 2012 (prot. n. 7309) con la quale il sig. Sepe, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Gaudino, 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 12 aprile 2012 (prot. n. 17562), 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 stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 9 maggio 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 la mancata attivazione di una nuova utenza telefonica nonostante la regolare sottoscrizione della proposta di abbonamento.

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

1. in data 19 gennaio 2011 ha richiesto alla società Vodafone N.V. l'attivazione di una nuova utenza telefonica. A tal fine, l'utente ha sottoscritto la proposta di abbonamento e corrisposto la somma di euro 50,00, richiesta dal gestore per procedere all'attivazione;

2. la società Vodafone non ha mai provveduto all'attivazione né alla restituzione della somma indebitamente percepita;

3. nonostante i numerosi reclami telefonici, la Società non ha mai fornito alcun riscontro, neanche in sede di conciliazione innanzi al Corecom;

4. l'utente, anche nel corso dell'audizione, ha confermato di non aver ricevuto il rimborso di euro 50,00 né, tantomeno, la Società ha mai richiesto al cliente di produrre della documentazione integrativa, in aggiunta alla proposta di abbonamento, per consentire la regolare attivazione dell'utenza.

Tutto ciò premesso, il sig. Sepe ha richiesto: *i)* l'indennizzo per la mancata attivazione del servizio da calcolare sino alla data di presentazione dell'istanza di definizione; *ii)* l'indennizzo per la mancata lavorazione di un ordine; *iii)* il rimborso della somma pari ad euro 50,00; *iv)* adozione, da parte dell'Autorità, di un provvedimento per il comportamento del gestore; *v)* spese di procedura.

La Società, nel corso dell'udienza, ha dichiarato di aver comunicato in data 8 giugno 2011 il rifiuto all'attivazione del servizio, in virtù delle disposizioni *ex* articolo 3.3 delle condizioni generali di contratto che prevede, per l'appunto, la facoltà per il gestore di non accettare la proposta di abbonamento. Vodafone, altresì, ha evidenziato che dalla data di sottoscrizione della proposta di abbonamento sino al 25 maggio 2011 (data di presentazione del primo ed unico reclamo) l'utente non ha mai contattato l'operatore né, tantomeno, ha contestato e sollecitato l'attivazione.

La Società, in ogni caso, ha formulato una proposta transattiva, non accettata dalla parte istante.

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 primis, può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo *sub i)* per la mancata attivazione dell'utenza telefonica da parte di Vodafone.

Da un lato, infatti, è comprovata la sussistenza della proposta di abbonamento che l'istante ha sottoscritto in data 19 gennaio 2011 per l'attivazione di una nuova utenza mobile; dall'altro, Vodafone ha confermato di non aver formalizzato l'accettazione della proposta in virtù dell'articolo 3.3 delle condizioni generali di contratto secondo il quale *“Vodafone ha facoltà di rifiutare la proposta ove il proponente entro trenta giorni dalla sottoscrizione della proposta: o non fornisca prova adeguata della propria identità, del proprio domicilio o residenza o della propria qualità di rappresentante e/o mandatario di un altro soggetto e dei relativi poteri; risulti civilmente incapace; risulti a qualsiasi titolo inadempiente verso Vodafone; non fornisca le garanzie previste dal successivo art. 19.1; risulti iscritto nell'elenco dei protesti o soggetto a procedure esecutive; sia sottoposto a procedura di fallimento o altre procedure concorsuali. Vodafone si riserva la facoltà di subordinare l'accettazione della Proposta ad eventuali limitazioni della fruizione dei Servizi, a limitazioni del numero di attivazioni per Cliente, a specifiche modalità di pagamento, al preventivo ed integrale adempimento di ogni precedente obbligazione verso Vodafone, al rilascio di idonee garanzie bancarie”* (articolo 3.3 CGC). Si precisa, a tal proposito, che *“la proposta è accettata nel momento in cui Vodafone attiva il Servizio dandone evidenza mediante la connessione in rete della Carta SIM, previa consegna della Carta e attribuzione del numero telefonico al Cliente. Il segnale di connessione in rete equivale all'avviso di esecuzione di cui all'art. 1327, comma 2 c.c.”* (articolo 3.4 delle CGC).

Nel caso di specie, Vodafone non ha precisato le ragioni che hanno determinato la mancata attivazione della nuova utenza e, soprattutto, non ha tempestivamente comunicato al sig. Sepe le ragioni ostative all'attivazione. Tale comunicazione, infatti, avrebbe consentito all'istante di richiedere il servizio ad un altro operatore, senza dover attendere infruttuosamente circa 5 mesi prima di conoscere la posizione del gestore. Ed infatti, come asserito anche da Vodafone, solo in data 8 giugno 2011 il cliente è stato informato del rifiuto all'attivazione, presumibilmente a seguito del reclamo dell'utente del 25 maggio 2011. L'istante, in specie, non ha allegato all'atto introduttivo alcun reclamo per dimostrare o, quantomeno, rimarcare il proprio interesse all'attivazione dell'utenza; tuttavia, in ottica pro consumatore, può essere positivamente valutata la dichiarazione resa dall'operatore che, in sede di audizione, ha confermato di averlo ricevuto.

In conclusione, può ritenersi sussistente la responsabilità di Vodafone che, nel caso di specie, discende dal non aver tempestivamente informato il cliente della volontà dell'operatore di non accettare la proposta di abbonamento. Per questo, ai fini della quantificazione dell'indennizzo dovuto, sarà considerato il periodo ricompreso tra il 19 gennaio 2011 (data di sottoscrizione della proposta di abbonamento) all'8 giugno 2011, per un totale di 140 giorni, da moltiplicare per l'indice di euro 7,50 previsto dall'articolo 3, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS (totale di euro 1050,00).

L'istanza di indennizzo *sub ii)* non può trovare accoglimento essendo una mera ripetizione di quanto già contestato e richiesto dall'utente al punto *sub i)*.

Merita accoglimento la richiesta di rimborso di cui al punto *sub iii)*. Come affermato dalla Società, infatti, Vodafone ha provveduto ad emettere, in favore del cliente, un assegno di traenza a titolo di rimborso della somma di euro 50,00 che, tuttavia, non è stato mai riscosso. L'operatore, quindi, non ha contestato la richiesta di restituzione formulata dall'istante avvalorando, al contrario, la legittimità della pretesa. Pertanto, *nulla quaestio* nel confermare la fondatezza dell'istanza e disporre il rimborso dell'importo sopra citato.

La richiesta *sub iv)*, invece, ha trovato accoglimento laddove l'Autorità, con il provvedimento *de quo*, ha accertato la responsabilità dell'operatore e quantificato, in favore dell'utente, l'indennizzo per i disagi patiti. La valutazione della fattispecie sull'eventuale profilo sanzionatorio, invece, non può essere trattata in questa sede: tale accertamento, infatti, afferisce ad una diversa attività istruttoria che prescinde dalla definizione del singolo contenzioso.

Infine, sulla domanda *sub v)* relativa al rimborso delle spese di procedura, l'Autorità ritiene congruo riconoscere la somma di euro 100,00 considerando che entrambe le parti hanno partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione, hanno presenziato innanzi all'Autorità e, comunque, l'operatore si è mostrato disponibile ad un componimento bonario della vertenza.

CONSIDERATO che la Società, come meglio precisato in motivazione, ha legittimamente rifiutato la proposta di abbonamento formulata dal cliente ma ha comunicato l'impossibilità di attivare il servizio dopo quasi 5 mesi, limitando il diritto dell'utente di fruire del servizio con un operatore diverso;

RITENUTO, pertanto, che la Società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo da computare secondo i criteri di cui all'articolo 3, 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 considerato che l'udienza di conciliazione non si è tenuta e che all'udienza innanzi all'Autorità ha partecipato telefonicamente;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

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

i. la somma di euro 1.050,00 (millecinquanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dell'utenza telefonica per il periodo ricompreso tra la data di sottoscrizione della proposta di abbonamento e la comunicazione all'utente del rifiuto opposto dal gestore (euro 7,50 per 140 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, 2 agosto 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Maurizio Decina

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola