

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: A.S.D. Prolivorno 1919
XXX /Vodafone Italia XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 255 del 3 agosto 2015 con cui l'Associazione A.S.D. Prolivorno 1919 XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XXX (ora Vodafone Italia S.p.A., di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 4 agosto 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 23 settembre 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 2 novembre 2015 poi aggiornata il 21 settembre 2016;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'associazione istante, intestataria di un contratto *business*, ha lamentato l'attivazione non richiesta di n. 35 utenze mobili da parte della società Vodafone.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- ricevute fatture contenenti addebiti relativi a utenze mai volute e mai richieste contestava gli addebiti all'operatore telefonicamente ricevendo risposte "*evasive*";

- con nota del 10 aprile 2014, Vodafone, per il tramite dello Studio Legale Federigi, sollecitava l'Associazione istante al pagamento dell'importo di euro 7.341,85 "*entro e non oltre 15 giorni*";

- con raccomandata A/R del 31 maggio 2014, Vodafone, per il tramite dello Studio Legale Federigi, inviava un sollecito di pagamento e la comunicazione di preavviso di risoluzione contrattuale in caso di mancato pagamento;

- in data 4 giugno 2014, la Dott.ssa Clarissa Di Cocco dello Studio Legale Federigi inviava una e-mail contenente la situazione contabile delle fatture dell'Associazione ancora insolute;

- con comunicazione inviata via e-mail in data 23 giugno 2014 alla Dott.ssa Di Cocco l'Associazione istante proponeva un piano di rientro che prevedeva il pagamento "*di € 2.500,00 da versare con bonifico bancario dilazionato in due o tre rate*";

- l'Associazione istante inviava allo Studio Legale Federigi alcune comunicazioni a chiarimento della propria posizione; in particolare:

- in data 17 giugno 2014, in riferimento alla fattura n. AD13666249 con scadenza 9 ottobre 2013 relativa al periodo di fatturazione 17 luglio - 16 settembre 2013 di euro 1.700,00, venivano formalmente disconosciute le 35 SIM mai volute e mai richieste e conseguentemente contestato l'importo di 1.044,35;
- in data 18 luglio 2014, in riferimento alla fattura n. AD10571129, con scadenza 8 agosto 2013 relativa al periodo di fatturazione 17 maggio - 16 luglio 2013 di euro 1.194,31, veniva contestato l'importo di euro 659,00 addebitato per le SIM mai richieste;
- sempre in data 18 luglio 2014, in riferimento alla fattura n. AD16731367, con scadenza 9 dicembre 2013 relativa al periodo di fatturazione 17 settembre - 16 novembre 2013 di euro 1.346,68, veniva contestato l'importo di euro 350,00 addebitato per le SIM mai richieste.

In data 8 maggio 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "la cessazione contrattuale per giusta causa senza penali";
- ii) lo "storno integrale della posizione amministrativa ancora eventualmente aperta";
- iii) il "ritiro del recupero del credito a carico del gestore";
- iv) il "rimborso delle penali pagate al precedente gestore";
- v) l'indennizzo per tutti i "disagi causati";
- vi) l'indennizzo per la "scorrettezza commerciale".

2. La posizione dell'operatore.

In data 21 settembre 2015, l'operatore Vodafone ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto l'infondatezza delle richieste della parte istante.

Nel merito l'operatore ha rilevato che *"l'utente non ha provveduto ad effettuare regolare contestazione delle fatture tramite racc.ta a.r in ossequio a quanto previsto dall'Art. 6.4 delle Condizioni Generali di Contratto per Aziende (doc. 1), che recita: "Eventuali reclami in merito agli importi fatturati dovranno essere inoltrati a Vodafone, tramite comunicazione con ogni mezzo, e relativa conferma con lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro e non oltre 45 (quarantacinque) giorni dalla data di emissione della fattura, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. In difetto, la fattura si intenderà accettata per l'intero importo. Vodafone esaminerà il reclamo e fornirà risposta scritta o confermerà la propria risposta per iscritto al Cliente entro 60 (sessanta) giorni dal ricevimento del medesimo. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, Vodafone compenserà gli importi non dovuti dalla prima fattura successiva. Resta inteso che, anche in caso di reclamo, gli importi contestati dovranno essere pagati per intero entro il termine indicato nella fattura contestata."*

Inoltre l'operatore ha evidenziato che *"l'utente non ha inviato formale disconoscimento"* e che aveva emesso nota di credito ZZ03122959 del 13 dicembre 2013 con la quale *"provvedeva a riaccreditare euro 973,79"*; infine ha precisato che *"l'utente ha maturato un insoluto pari ad euro 11.356,97"*. L'operatore ha allegato il contratto.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare si osserva che:

- con riferimento alla domanda *sub i)*, non è ammissibile la richiesta di *"cessazione contrattuale per giusta causa senza applicazioni di penali"*, in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del dell'art. 19, comma 4, del *Regolamento*, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;

- con riferimento alle domande *sub ii)* e *sub iii)* non sono meritevoli di accoglimento perché generiche come di seguito precisato. Infatti l'utente ha richiesto lo “*storno integrale della posizione amministrativa ancora eventualmente aperta*” ed il “*ritiro del recupero del credito a carico del gestore*” senza dedurre con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione (*ex plurimis* Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

- la richiesta di cui al punto *sub iv)* di “*rimborso delle penali pagate al precedente gestore*” è inammissibile, poiché domanda nuove, in quanto non è stata oggetto del precedente tentativo di conciliazione;

- con riferimento alla richiesta di cui al punto *sub vi)* di “*l'indennizzo per la scorrettezza commerciale*” la normativa di cui al Regolamento indennizzi non prevede una specifica ipotesi di indennizzo c.d. da scorrettezza commerciale.

Nel merito:

Sull'attivazione non richiesta delle utenze mobili.

L'istante ha dedotto di aver subito, suo malgrado, l'attivazione non richiesta di 35 utenze mobili da parte dell'operatore Vodafone.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Nel caso in esame, l'operatore Vodafone, che risulta aver attivato le utenze *de quibus*, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore; infatti il contratto offerto in prova da Vodafone ed allegato alla memoria depositata in atti non riporta in alcuna parte l'attivazione delle 35 SIM. Si rileva inoltre che detta proposta contrattuale non risulta correttamente compilata per la mancanza di alcuni elementi essenziali del contratto medesimo ovvero la data, l'indirizzo, la firma per esteso, il timbro della società e soprattutto l'indicazione delle SIM di cui si controverte.

Ciò premesso in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare le utenze mobili e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'attivazione non richiesta delle 35 SIM.

Ne consegue che l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, con esclusione del solo traffico telefonico eventualmente generato, che deve comunque essere remunerato al gestore, nonché ad un indennizzo per l'indebita attivazione del servizio.

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento, in mancanza, in atti, della data iniziale dell'attivazione dei servizi non richiesti e della relativa contestazione formale all'operatore, nonché della data di disattivazione degli stessi, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data in cui Vodafone emette la prima nota di credito (13 dicembre 2013) con ciò accogliendo, di fatto, la contestazione dell'Associazione istante, e come *dies ad quem* la data di presentazione dell'istanza di definizione (3

agosto 2015) atteso che l'operatore non ha comunicato né con le proprie memorie né in udienza di aver disattivato le SIM *de quibus* a fronte della chiara richiesta dell'Associazione istante di cessazione delle stesse presente nel formulario GU14.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiamano l'art. 8, in virtù del quale "*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*" e l'art. 12, comma 1, in virtù del quale "*nel caso di titolarità di più utenze (...) 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*".

Alla luce di quanto sopra detto, la società Vodafone è tenuta a pagare in favore della società istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati, la somma di euro 2.995,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta delle 35 SIM (euro 5,00 *pro die* per 599 giorni complessivi decorrenti dal 13 dicembre 2013 fino al 3 agosto 2015, per le utenze considerate in modo unitario).

Inoltre, in relazione all'attivazione del servizio non richiesto, si dispone lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'attivazione delle 35 SIM, con esclusione delle note di credito emesse, nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Infine si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 18 novembre 2016;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 3 agosto 2015 dall'A.S.D. Prolivorno 1919 XXX nei confronti di Vodafone Italia XXX, che l'operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) euro 2.995,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti;

b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'attivazione dei servizi non richiesti

tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse ed il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1 lett. a) e 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini