



DELIBERAZIONE
n. 37 del 29 giugno 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX S.r.l. /Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA 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 1° febbraio 200, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la "*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA 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;

VISTA 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;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA 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*";

VISTA l'istanza GU14 n.177 del giorno 19 maggio 2016 con cui la società 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 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;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze mobili collegate al codice cliente n. 7.162XXXX, lamenta, da parte dell'operatore l'attivazione non richiesta della Sim n. 345 958XXXX.

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

- in data 28 maggio 2013 stipulava un contratto con Vodafone *“inerente la fornitura di schede SIM”*;
- successivamente riscontrava malfunzionamenti sulle linee che segnalava al gestore con PEC del 15 e 25 novembre 2013; detti reclami, con i quali contestava *“l'inefficienza dell'Azienda”*, rimanevano inesitati;
- *“dopo circa sei mesi”* dalla stipulazione del contratto, constatava che in fattura era presente *“tra le schede Sim una scheda con numero di telefono 345 958XXXX mai consegnata”*;
- in particolare si accorgeva che *“per almeno 6/8 bimestri il gestore addebitava costi per una Sim mai avuta e mai utilizzata (la stessa aveva un profilo relax e un costo di euro 80,00 più Iva e Tasse)”*;
- contestava immediatamente *“l'ingiusta fatturazione”* all'operatore ed all'agenzia di riferimento; gli veniva riferito che *“era necessario un formale disconoscimento anche a mezzo Carabinieri”* e gli veniva promesso un rimborso di quanto pagato ingiustamente (circa euro 1.000,00), nonché la disattivazione della SIM;
- in data 10 febbraio 2015, controllava la fattura del 1° bimestre 2015 e apprendeva che la disattivazione della SIM non era avvenuta; ricontattava l'operatore, il quale con e-mail del 9 febbraio 2015, riscontrava la sua segnalazione circa l'attivazione non richiesta e lo invitava ad inoltrare copia della *“denuncia di disconoscimento”*;
- in data 17 febbraio 2015 sporgeva denuncia presso l'Autorità Giudiziaria e, nella medesima data, ne trasmetteva una copia all'operatore a mezzo posta elettronica;
- l'agenzia di riferimento, a seguito di detto disconoscimento, *“dichiarava di riconoscere un indennizzo di € 1.000,00”*; tale indennizzo non veniva mai corrisposto;
- in data 5 novembre 2015 inviava a mezzo PEC un reclamo con il quale informava l'operatore di aver dovuto cambiare gestore a causa dei continui disservizi; il reclamo rimaneva inesitato;

In data 16 maggio 2016 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) lo “storno dell'intera posizione debitoria”*;

ii) l'“*indennizzo economico di € 10.000,00 calcolato in relazione alla SIM attivata e disconosciuta a mezzo denuncia; in relazione alla mancata risposta ai reclami più volte inoltrati a mezzo PEC*”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone, in data 17 giugno 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto l'infondatezza delle richieste della parte istante.

Preliminarmente l'operatore ha eccepito:

- che la somma per “*il lamentato disagio per cui controparte chiede il pagamento di euro 10.000,00, appare comunque eccessiva oltre che in alcun modo provata*”.

- la genericità ed indeterminatezza delle contestazioni avversarie, “*in quanto la ricostruzione della vicenda da parte dell'istante risulta carente per la mancata determinazione dell'oggetto nonché per la incompleta esposizione dei fatti e degli elementi costituenti le sue ragioni. L'assenza della prova dei fatti e delle circostanze poste a fondamento dell'istanza induce a ritenere ...(omissis)... non sufficientemente provata la domanda ...(omissis)...*”.

La società Vodafone ha, nel merito, evidenziato che “*la società istante non fornisce alcuna prova né in ordine alle fatture contestate, né in ordine al contratto che avrebbe concluso. Inoltre la stessa, nell'istanza oggetto della presente procedura, non specifica quale sim sia stata illegittimamente attivata. Nel caso di specie non risulta in alcun modo provata la stipulazione del contratto di somministrazione del servizio telefonico. Controparte si limita dunque a lamentare un'attivazione mai richiesta partendo dal presupposto che era seguita da un'agenzia. Sul punto va rilevato che l'operatore convenuto, peraltro, non può rispondere delle azioni poste in essere da agenzie e terzi che non sono operatori telefonici direttamente da lei dipendenti*”. “*Tutte le circostanze indicate da controparte, non trovano infine, riscontro nella documentazione in possesso di Vodafone*”.

La società Vodafone, in data 27 giugno 2016, ha fatto pervenire ulteriori note di replica, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, nelle quali oltre ad insistere per l'accoglimento delle conclusioni già precisate nella memoria agli atti, ha chiesto “*il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto e in diritto*”.

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire, in data 23 giugno 2016, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una replica con la quale, ha respinto le eccezioni sollevate dall'operatore adducendo a sostegno delle proprie pretese che quest'ultimo “*non ha esaminato la documentazione allegata al formulario GUI4 ...(omissis)... non prendendo “atto non solo dei numerosi reclami” rimasti inevasi, “ma anche del disconoscimento della Sim avvenuto a mezzo denuncia/querela del 17 febbraio 2015” presentata presso la stazione dei Carabinieri di XXX*”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis, con riferimento alla domanda di cui al punto ii), pur trattandosi di richiesta di risarcimento del danno, ed in quanto tale esclusa dalla cognizione del Corecom ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, così come previsto dalle Linee guida, approvate con la delibera Agcom n. 276/13/CONS, al paragrafo III.1.3, tale domanda dovrà essere interpretata quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

Nel merito:

Sull'attivazione dell'utenza mobile non richiesta.

La società istante ha lamentato l'attivazione non richiesta dell'utenza n. 345 958XXXX, laddove l'operatore ha osservato che la parte istante *“non specifica quale sia stata illegittimamente attivata”*.

La doglianza della società istante è parzialmente accoglibile per le ragioni che seguono.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione della società istante 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).

Nel caso che ci occupa, l'operatore Vodafone, risulta aver attivato l'utenza n. 345 9588596, ma non ha fornito la prova di aver ricevuto una valida richiesta dell'utente in tal senso o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell'operatore. In relazione a quanto affermato dal gestore, giova richiamare che *“con riferimento ai contratti sottoscritti attraverso la propria rete di vendita anche se svolta in outsourcing, l'operatore è responsabile della condotta degli agenti, e delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale”*, (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Nel merito, con riferimento alla lamentata attivazione non richiesta dell'utenza n. 345 9588596, l'istante ha espresso un chiaro ed inequivoco disconoscimento dell'utenza *de qua* prima telefonicamente, successivamente con la denuncia/querela del 17 febbraio 2015 ed, infine, con la proposizione della domanda di conciliazione.

Vale la pena evidenziare che l'agente di riferimento dell'operatore Vodafone non ha di fatto provveduto a gestire il disconoscimento dell'utenza pur dichiarandosi, dalla documentazione in atti, disponibile ad annullare la SIM non richiesta, riconoscendo un indennizzo di euro 1.000,00, peraltro mai erogato.

Nel caso in esame, l'operatore Vodafone, che risulta aver attivato l'utenza *de qua*, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio.

Pertanto, atteso che agli in atti non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare detta utenza, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore *ex art. 1218* del codice civile, per l'attivazione non richiesta di servizi su numerazione mobile; ne consegue che l'utente ha diritto allo storno di quanto fatturato in riferimento all'utenza non richiesta, nonché alla liquidazione dell'indennizzo per l'indebita attivazione dei servizi.

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento, in mancanza della data iniziale dell'attivazione del servizio non richiesto e della data di disattivazione dello stesso, si individua il *dies a quo* nel giorno 9 febbraio 2015 (data del riscontro di Vodafone alla segnalazione della società istante nella quale chiede la trasmissione della denuncia - querela) e il *dies ad quem* nella data 5 novembre 2015 (data del reclamo a Vodafone nel quale l'utente dà atto del cambio operatore in relazione al contratto oggetto della controversia).

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiama l'art. 8 dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, 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”*

Alla luce di quanto sopra detto, la società Vodafone a fronte dell'attivazione della SIM n. 345 958XXXX è tenuta a pagare, in favore della società istante, sulla base di quanto previsto dall'articolo sopra richiamato, la somma complessiva di euro 1.350,00 (euro 5,00 *pro die* per 270 giorni in relazione al periodo 9 febbraio – 5 novembre 2015).

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante deduce la mancata risposta ai reclami, dei quali il primo risulta inviato a Vodafone a mezzo Pec del 15 novembre 2013 e successivi del 25 novembre 2013, del 17 febbraio 2015 con cui inoltrava copia della denuncia/querela e infine del 5 novembre 2015.

Nel caso in esame non risulta dalla documentazione acquisita agli atti alcun riscontro scritto e motivato al citato reclamo del 15 novembre 2013 - successivamente reiterato.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede nel caso in cui *“l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*. Nel caso di specie viene in rilievo anche il comma 2 del medesimo articolo secondo cui *“l'indennizzo (...) è computato in misura unitaria (...) in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detraendo il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi di Vodafone per la risposta al reclamo ricevuto dall'operatore in data 15 novembre 2013, si determina il *dies a quo* nella data del 30 dicembre 2013 ed il *dies ad quem* quella del 16 maggio 2016, data dell'udienza di conciliazione.

DELIBERAZIONE
n. 37 del 29 giugno 2018

Pertanto, in accoglimento della domanda di cui al punto *ii)* delle richieste contenute in istanza, l'indennizzo da riconoscere all'utente, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, è pari all'importo da computarsi nella misura massima di euro 300,00.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfetaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 giugno 2018;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 19 maggio 2016 dalla società istante X XXX nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A., che detto operatore provveda a:

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

- a) euro 1.350,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione della utenza mobile non richiesta;
- b) euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- c) 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'utenza n. 345 958XXXX non richiesta, con 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 punto 1), lettere a) e b) e punto 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.



DELIBERAZIONE
n. 37 del 29 giugno 2018

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi