



DELIBERAZIONE
n. 37 del 4 aprile 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx Onlus / Vodafone Italia xxx.**

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 2000, 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. 1 del giorno 1° gennaio 2017 con cui la Onlus 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 xxx (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 Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La Onlus istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze nn. 338 72237xxx e 338 7121xxx ed altre collegate al contratto di cui al codice cliente n. 7.1853485 con la società Vodafone lamenta, da parte dell'operatore, l'attivazione di servizi non richiesti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazioni in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- di essere contrattualizzata con Vodafone dal 2013 con le seguenti numerazioni: 338 7121xxx, 338 7237xxx, 347 1438xxx, tutte con piano tariffario denominato: "*Piano Zero RAM Relax Business*";
- tramite gli agenti commerciali di riferimento, "*verso il mese di marzo 2015*", chiedeva:
 - l'applicazione del piano tariffario denominato "*OPEN RELAX BASIC con chiamate illimitate*" per le numerazioni n. 338 7121xxx e 338 7237xxx, in quanto meno oneroso di quello precedentemente sottoscritto;
 - la "*portabilità da Fastweb a Vodafone*" delle numerazioni: n. 329 4878 xxx, n. 329 4878 xxx, n. 329 4878 xxx, n. 335 7490xxx e n. 348 7750xxx con riferimento alle quali richiedeva l'applicazione del piano tariffario OPEN RELAX BASIC;
 - n.10 SIM per i "*volontari a costo zero e a circuito interno*";
- "*dal mese di giugno 2015 venivano addebitati nelle fatture n. AF08849383 del 20 giugno 2015 e n. AF11994346 servizi non richiesti*" tra cui anche SIM non volute;
- rilevava che "*nel contratto erano state richieste esclusivamente n. 10 sim, le restanti erano state attivate senza consenso (...) oltre a non essere mai giunte presso la sede della onlus*";
- verificava "*incoerenza tra il contratto (...) richiesto ed i servizi (...) addebitati*" e, nonostante vari reclami sia all'agenzia di riferimento che tramite *call center* dell'operatore, in assenza di alcun riscontro alle problematiche lamentate, dopo avere effettuato il pagamento delle prime due fatture, sospendeva i pagamenti, dandone comunicazione al gestore telefonico;
- a seguito di sollecito di pagamento delle fatture insolute, inoltrava a Vodafone raccomandata A/R, ricevuta dall'operatore in data 21 ottobre 2015, nella quale riepilogava la propria vicenda, precisava di avere già contestato l'attivazione di SIM non volute e rinnovava ulteriormente le proprie contestazioni in merito all'attivazione non richiesta di servizi;
- successivamente effettuava "*la portabilità delle 5 SIM ad altro operatore*", ma Vodafone continuava a fatturare dette utenze;
- in data 21 marzo 2016 con lettera indirizzata alla direzione credit & risk management di Vodafone, richiedeva copia del proprio contratto inviando, nel contempo, la copia del contratto detenuta dalla onlus;
- nel mese di aprile 2016 "*perveniva alla onlus fattura di recesso e risoluzione anticipata dell'importo di euro 3.376,67 relativa ai servizi richiesti nel contratto stipulato, ma [relativa]anche alle sim non richieste e mai giunte*";
- in data 20 maggio 2016 tramite raccomandata A/R (ricevuta il 25 maggio 2016 dall'operatore) chiedeva nuovamente a Vodafone copia del contratto;

- in data 7 giugno 2016 contestava tramite l'associazione di riferimento all'indirizzo e-mail del Servizio Clienti n. 190, il blocco ripetuto dei servizi anche per periodi di 20 giorni nonostante i reclami nonché l'attivazione di SIM non richieste;

- in data 15 giugno 2016 presentava denuncia /querela contro ignoti per i fatti accaduti.

In data 21 ottobre 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) la *“risoluzione contrattuale senza spese e assegnazione indennizzo per il disconoscimento sim mai volontariamente richieste”*;
- ii) il *“rimborso dei costi pagati e non dovuti per canoni sim e spese del gestore”*;
- iii) l'*“assegnazione congruo indennizzo per scorrettezza commerciale per attivazione sim e servizi non richiesti”*;
- iv) l'assegnazione di un congruo indennizzo *“per sospensioni delle sim realmente utilizzate”*;
- v) l'assegnazione di un congruo indennizzo *“per mancate risposte ai reclami, cattiva informazione e assistenza ricevuta”*;
- vi) la *“copertura spese di procedura”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone, in data 8 febbraio 2017, 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'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda”*, rilevando, *in primis*, di aver *“dato seguito al contratto sottoscritto”* tra le parti, di avere fatturato correttamente gli importi addebitati ed infine, ha richiamato le limitazioni convenzionali di responsabilità previste nella propria Carta dei Servizi precisando che *“la penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti”*.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte nei limiti di seguito indicati.

In via preliminare con riferimento:

- a parte della domanda *sub iii)* volta ad ottenere un *“congruo indennizzo per scorrettezza commerciale”* e a parte della domanda *sub v)* relativa all'assegnazione di un congruo indennizzo per *“cattiva informazione”* si evidenzia che la normativa di cui al Regolamento indennizzi non le prevede tra le fattispecie di disservizio indennizzabili e pertanto non sono meritevoli di accoglimento;

- a parte della domanda *sub i)*, in cui l'istante chiede la *“risoluzione contrattuale senza spese”* si ritiene che in un'ottica di *favor utentis*, anche le istanze inesatte o imprecise, debbano essere interpretate secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare, in conformità di quanto statuito con le *“Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*, (approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS). In particolare, anche tale richiesta, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, potrà essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Pertanto la presente disamina s'incentrerà sull'attivazione di servizi non richiesti e sull'applicazione di corrispettivi per recesso o risoluzione anticipata.

Sull'attivazione di n. 22 SIM non volute.

L'istante ha dedotto di aver subito, suo malgrado, l'attivazione non richiesta di 22 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 Agcom n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70).

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 22 SIM.

Nel merito, con riferimento alla lamentata attivazione non richiesta di n. 22 SIM, l'istante ha espresso un chiaro ed inequivoco disconoscimento dell'utenze *de quibus* dapprima telefonicamente, poi con reclamo tramite lettera raccomandata A/R consegnata in data 21 ottobre 2015, successivamente reiterato anche tramite formale denuncia/querela e, infine, con la proposizione della domanda di conciliazione.

Pertanto, atteso che nel presente procedimento non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell'istante ad attivare tali utenze, 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 numerazioni mobili; posto che gli operatori devono tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli derivanti dalle attivazioni di servizi non richiesti, ne consegue che l'utente ha diritto allo storno di quanto fatturato in riferimento alle utenze non richieste, nonché alla liquidazione dell'indennizzo per l'indebita attivazione dei servizi.

Per quanto riguarda la durata dell'inadempimento, in mancanza, in atti, della data iniziale dell'attivazione dei servizi non richiesti, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data della relativa contestazione formale della Onlus all'operatore (21 ottobre 2015) e come *dies ad quem* il 2 maggio 2016 (ovvero l'ultimo giorno fatturato con il conto n. AG06596358 del 7 maggio 2016 dell'importo di euro 3.376,67, che addebita il recesso e la risoluzione anticipata del contratto).

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 onlus istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati, la somma di euro 975,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta delle 22 SIM (euro 5,00 *pro die* per 195 giorni complessivi decorrenti dal 21 ottobre 2015 fino al 2 maggio 2016, 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 22 SIM, nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Sui costi per recesso e/o risoluzione anticipata.

L'istante contesta l'applicazione dei costi addebitati a titolo di *“corrispettivi per recesso o risoluzione anticipata”*.

La doglianza è fondata e merita accoglimento, atteso che l'operatore Vodafone non ha provato quale fosse la tariffa standard e quindi il trattamento di favore riservato al cliente. Quindi, in assenza di controdeduzioni da parte di Vodafone, deve disporsi lo storno di detto importo in quanto lo stesso deve ritenersi non conosciuto dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa la accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Pertanto l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato a titolo di *“corrispettivi per recesso o risoluzione anticipata”* di cui alla fattura n. AG06596358 del 7 maggio 2016

Sulla sospensione delle SIM *“realmente utilizzate”*.

La domanda *sub iv)* volta ad ottenere un congruo indennizzo *“per sospensioni delle sim realmente utilizzate”* non è meritevole di accoglimento stante l'indeterminatezza della richiesta dal punto di vista del periodo che ha interessato il disservizio, non soccorrendo al riguardo alcuna segnalazione all'operatore dalla quale sia possibile dedurre il/i periodo/i di sospensione amministrativa asseritamente subita.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante deduce la mancata risposta ai numerosi reclami dei quali il primo risulta essere stato ricevuto dall'operatore in data 21 ottobre 2015, successivamente reiterato, tramite l'associazione di riferimento in data 7 giugno 2016 a mezzo e-mail, laddove l'operatore niente ha dedotto sul punto. Agli atti non risultano risposte in merito ai citati reclami aventi ad oggetto la medesima doglianza.

Ciò premesso, in accoglimento della domanda di cui al punto *sub v)*, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11, comma 1, 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”*. Il medesimo articolo stabilisce altresì che *“l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera Agcom 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”*.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla carta dei servizi dell'operatore Vodafone per la risposta al reclamo del 21 ottobre 2015, si determina il *dies a quo* nella data del 6 dicembre 2015 ed il *dies ad quem* nel giorno 21 ottobre 2016, data della prima udienza di conciliazione.

Quindi la società Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo computato nella misura massima pari all'importo 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 forfettaria 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 4 aprile 2019;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 1° gennaio 2017 da xxx Onlus nei confronti dell'operatore Vodafone Italia xxx, che detto operatore provveda:

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

- a) euro 975,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta delle 22 SIM;
- b) euro 300,00 a titolo d'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- 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) alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato a titolo di "*corrispettivi per recesso o risoluzione anticipata*" di cui alla fattura n. AG06596358 del 7 maggio 2016 oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta;

3) alla regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) mediante il ricalcolo della fatturazione emessa sulla base delle utenze richieste nn. 347 1438xxx, 338 7121xxx, 338 7237xxx, 329 4878xxx, 329 4878xxx, 329 4878xxx, 335 7490xxx, 348 7750xxx, provvedendo a stornare o rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo indebitamente fatturato in relazione alle ulteriori 22 SIM non richieste; oltre al ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1, lettera a), lettera b) punto 2 e punto 3 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

DELIBERAZIONE
n. 37 del 4 aprile 2019

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi