



DELIBERAZIONE
n. 49 del 29 aprile 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Seminario xxx /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. 114 del giorno 20 febbraio 2017 con cui il xxx a 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.

Parte istante lamenta, da parte della società Vodafone, l'attivazione non richiesta di n. 36 utenze mobili non richieste e mai utilizzate.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione in atti, parte istante ha dichiarato quanto segue.

Nel giugno 2015, per il tramite di un agente Vodafone, aderiva ad una proposta commerciale denominata "*Soluzione Hotel large*", che prevedeva la portabilità delle proprie utenze da altro gestore. In fase di trattativa precontrattuale, veniva garantito che un agente si sarebbe personalmente interessato dell'attivazione dell'offerta; "*infatti nei primissimi giorni di settembre 2015 codesto agente si presentò (...) per raccogliere la firme del contratto e dar inizio alle operazioni di passaggio con le consegne dei telefoni per 227 interni*". Dal settembre 2015, dopo circa tre mesi, veniva attivato il contratto con Vodafone "*comprendente per la rete fissa 2 connettività per 227 interni ed una sim di scheda voce e dati, con numero cliente 7.1886211*". Dalla prima fattura l'ente istante constatava "*che gli importi erano in linea con il preventivo*". Successivamente, i primi di ottobre e la metà di novembre del 2016, constatava che le fatture emesse avevano un "*importo esorbitante*"; infatti, "*oltre al pagamento relativo alla (...) scheda voce e dati (...) venivano addebitati anche il pagamento di ulteriori 36 schede (voce e dati)*". L'ente istante contattava l'agente di riferimento, il quale rispondeva che "*Vodafone per errore aveva variato le condizioni contrattuali e che si sarebbe interessato personalmente per far avere (...) la nota di credito*". L'agente dava riscontro alla segnalazione anche per e-mail del 21 novembre 2016, prospettando l'emissione da parte dell'operatore di una nota di credito; ma non riceveva alcuna nota di credito, anzi la fattura successiva aveva un importo di oltre euro 4.000,00. Contattava nuovamente l'agente ed "*appurava che in fattura vi erano addebitate ben 36 SIM mai richieste*". In data 2 dicembre 2016 inviava alla società Vodafone un reclamo per il tramite di un legale, inoltrato per posta raccomandata e anticipato per fax. In data 14 dicembre 2016 sporgeva una denuncia-querela presso l'Autorità competente, disconoscendo le suddette SIM.

In data 6 febbraio 2017 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) che l'operatore "*storni l'intera posizione debitoria maturata, cessi le sim contestate in gratuità e rimborsi/indennizzi l'istante di ad € 3000,00 per i disagi arrecati e descritti in narrativa*".

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone, in data 24 marzo 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, fra l'altro, "*rilevato che dall'esposizione dei fatti effettuata da controparte non si comprende la responsabilità di Vodafone in ordine al disagio patito*" evidenziando, nel merito, che:

- "*Vodafone ha dato seguito al contratto sottoscritto (doc.2), tuttavia l'istante ha già ottenuto dei riaccrediti come da schermata che si allega (doc.3)*".

- “per quanto concerne le modifiche contrattuali, il cliente veniva informato mediante comunicazione AGI 2892752 del 25.08.16 (doc.4). Sul punto va precisato che la domanda è quindi del tutto generica, non circostanziata e comunque non documentata ed il disconoscimento non è avvenuto tramite denuncia”.

- “la fatturazione risulta regolarmente emessa ed è presente un insoluto pari ad euro 4.694,60”.

3. La replica dell’istante

Parte istante, in data 3 aprile 2017, per il tramite del proprio legale, 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, fra l’altro, respinto l’eccezione di genericità espressa da Vodafone, osservando “come il gestore possa affermare quanto sopra e tanto più sostenere che non vi sarebbe la prova del disconoscimento delle Sim. Controparte afferma poi (come se non avesse visionato i documenti prodotti) che non vi sarebbe in atti un disconoscimento a mezzo denuncia (...). In atti è prodotta la denuncia/querela con l’elenco specifico delle sim mai volute, mai attivate e mail consegnate all’istante. Dimostri invece il gestore se sulle sim contestate vi è un minimo di traffico e se la ricorrente le ha utilizzate”.

Nel merito parte istante ha precisato quanto segue:

“La ricostruzione dei fatti di controparte impone pertanto allo scrivente un ulteriore approfondimento della controversia. L’istituto istante ha sottoscritto un contratto con Vodafone Italia (...) nel settembre 2015; contratto che aveva ad oggetto la migrazione delle numerazioni fisse e la portabilità del solo numero 388/998xxx. In sede di stipula l’istante concordò con l’agente un prezzo fisso (non difficile da determinare avendo ad oggetto praticamente solo numerazioni fisse). Dopo l’invio delle prime fatture, il xxx si accorse che gli importi fatturati erano molto più elevati rispetto a quelli concordati; in quell’occasione la società istante appurò che nel contratto vi erano state inserite ben 42 sim; numerazioni mai volute e mai utilizzate (nemmeno mai consegnate da Vodafone Italia xxx). (...) L’istante si è subito attivata nel contestare e disconoscere le sim suddette, dapprima con raccomandata a/r del 01/12/2016 e poi con denuncia presso l’autorità competente (già allegata in atti)”.

L’istante ha osservato che, dalla “copia della PDA (...) rilasciata al xxx (...) non emergono le numerazioni fatturate dal gestore. Numerazioni che invece si trovano nella pagina della PDA allegata da controparte con la memoria difensiva. Di certo la ricorrente non ha potuto “cancellare” le numerazioni.(...) Chiunque può osservare che il timbro e la firma sono assolutamente identiche”.

Parte istante ha ribadito la propria richiesta di “ottenere lo storno dell’insoluto maturato (in quanto ha pagato le fatture per differenza) ed anche un equo indennizzo economico”.

Ha, infine, precisato che “quanto sopra riportato viene nei fatti riconosciuto da Vodafone che ha eliminato dalle ultime fatture tutte le sim contestate (ad oggi la fatturazione è corretta)” e ha allegato “per maggiore completezza tutte le fatture con le SIM contestate”.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, deve osservarsi che:

- con riferimento alla domanda *sub i*) per la parte in cui è volta ad ottenere “*la cessazione in esenzione spese*” delle utenze non richieste, sul punto è cessata la materia del contendere. Infatti l'avvenuta disattivazione delle numerazioni *de quibus* è confermata dal medesimo utente nella propria nota di replica;

- la presente disamina ha come oggetto n. 36 utenze indicate da parte istante nell'istanza, non potendo fare riferimento ad ulteriori numerazioni cui parte istante fa accenno nella memoria di replica dove si parla di “*ben 42 sim*” non volute;

- con riferimento alla domanda *sub i*) per la parte in cui è volta ad ottenere il ristoro “*pari ad € 3000,00 per i disagi arrecati*”, la medesima non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al Regolamento approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS, atteso che ai sensi dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità.

Ciò posto la presente disamina s'incentra sull'attivazione non richiesta delle utenze non richieste specificate in istanza, corrispondenti alle seguenti numerazioni le utenze nn.: 351 2424xxx, 351 2422xxx, 351 2422xxx, 352 2427xxx, 351 2422xxx, 351 2422xxx, 392 6455xxx, 392 2027xxx, 345 8688xxx, 392 2027xxx, 392 2028xxx, 351 1034xxx, 351 2422xxx, 351 24227xxx, 351 2422xxx, 351 2427xxx, 351 2427xxx, 351 0709xxx, 351 2424xxx, 345 8856xxx, 351 2422xxx, 345 68S5xxx, 348 9691xxx, 348 2640xxx, 347 4655xxx, 345 6971xxx, 345 6877xxx, 345 6732xxx, 345 7040xxx, 348 2755xxx, 348 2651xxx, 347 4781xxx, 348 2747xxx, 345 6735xxx, 347 4740xxx e 345 683xxx.

Tanto premesso, la domanda *sub i*) volta ad ottenere l'indennizzo è meritevole di un parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

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, si rileva che la copia del contratto prodotta dall'utente è difforme da quella prodotta dall'operatore. Tale difformità rileva sotto il profilo della attivazione delle SIM non richieste, in quanto le medesime non compaiono nella copia a disposizione dell'utente.

Al riguardo deve evidenziarsi che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935). Tuttavia, fermo restando che gli accertamenti sulla integrità della produzione documentale saranno oggetto di valutazioni rilevanti sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, ai fini della decisione della presente controversia, in ossequio al principio del *favor utentis*, si ritiene di fare esclusivo riferimento alla copia del contratto depositata dall'utente. Ciò stante, si osserva che, nello spazio riservato all'indicazione delle

SIM, nessuna delle numerazioni, poi disconosciute dall'utente, compare nella copia del contratto in proprio possesso. L'attivazione di tali utenze è stata disconosciuta dall'ente istante, prima rivolgendosi all'agente di zona, poi all'operatore "con raccomandata a/r del 01/12/2016 e poi con denuncia presso l'autorità competente (già allegata in atti)".

Agli atti, risulta una e-mail dell'agente di zona del 21 novembre 2016, con la quale veniva comunicato all'ente istante - in accoglimento della sua segnalazione - che l'operatore Vodafone avrebbe emesso una nota di credito in relazione agli addebiti riferiti alle utenze non richieste. Lo stesso operatore ha riconosciuto di aver inviato una comunicazione all'utente con cui dava atto della disattivazione di dette utenze, disponendo il riaccredito delle somme. A prova di tale riscontro, ha allegato uno "screenshot" della schermata aziendale, dalla quale non si evince, però, la data. Si considera, quindi, la data del 21 novembre 2016 come primo reclamo in atti dell'utente.

Pertanto l'operatore Vodafone, attesa la contestazione di parte istante di non aver prestato il consenso all'attivazione delle SIM *de quibus*, può ritenersi responsabile *ex art.* 1218 del codice civile per l'attivazione non richiesta di servizi sulle n. 36 utenze non richieste.

Ne consegue che l'utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, 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 dei servizi non richiesti e della data di disattivazione degli stessi, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data in cui parte istante ha, per la prima volta, reclamato per l'attivazione dei servizi non richiesti ovvero il 21 novembre 2016 e come *dies ad quem* la data di deposito dell'istanza di definizione, 20 febbraio 2017, atteso che l'operatore non ha specificato la data di disattivazione delle utenze *de quibus*.

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 455,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta delle utenze mobili che sono considerate in modo unitario.

Inoltre, in relazione alle utenze *de quibus*, si dispone lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse) nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito, di quanto fatturato in relazione all'attivazione delle numerazioni mobili non richieste, indicate in istanza.

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.

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 aprile 2019;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 20 febbraio 2017 dal xxx, nei confronti dell'operatore Vodafone Italia xxx, che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) dell'importo di euro 455,00 a titolo d'indennizzo per l'attivazione delle utenze mobili non richieste;
 - b) della somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa, mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento), tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse, nonché al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito, di quanto fatturato in relazione alle numerazioni mobili di seguito indicate: 351 2424xxx, 351 2422xxx, 351 2422xxx, 352 2427xxx, 351 2422xxx, 351 2422xxx, 392 6455xxx, 392 2027xxx, 345 8688xxx, 392 2027xxx, 392 2028xxx, 351 1034xxx, 351 2422xxx, 351 24227xxx, 351 2422xxx, 351 2427xxx, 351 2427xxx, 351 0709xxx, 351 2424xxx, 345 8856xxx, 351 2422xxx, 345 68S5xxx, 348 9691xxx, 348 2640xxx, 347 4655xxx, 345 6971xxx, 345 6877xxx, 345 6732xxx, 345 7040xxx, 348 2755xxx, 348 2651xxx, 347 4781xxx, 348 2747xxx, 345 6735xxx, 347 4740xxx e 345 683xxx.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1, lettera a) 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.

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.



DELIBERAZIONE
n. 49 del 29 aprile 2019

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