

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N.128

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - AMBULATORIO MEDICO DI MAZZILLO XXX
C/VODAFONE OMNITEL XX - Utenze: 348/XXX - 348/XXX- 393/XXX- 342/XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 15/05/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro Presidente
Dott. Gregorio Corigliano Componente
Dott. Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali - Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 ed il Co.re.com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 17 gennaio 2014, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 2212, con cui il ricorrente ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con Vodafone Omnitel ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 23 gennaio 2014 (prot. n. 3287), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Vista la richiesta di integrazione istruttoria dell'11 aprile 2014;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso avente ad oggetto l'attivazione di servizi non richiesti e la fatturazione non giustificata. Segnatamente l'istante ha dichiarato di aver subito l'attivazione a sua insaputa, di una serie di utenze mobili, disconosciute formalmente mediante reclamo inoltrato a mezzo a.r. dell'11 ottobre 2013 rimasto senza seguito. Ha concluso chiedendo lo storno di tutte le fatture emesse; un indennizzo generico per tutte le violazioni asseritamente ascrivibili all'operatore e, in particolare, per la mancata risposta ai reclami, oltre al rimborso delle spese di procedura.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 23 gennaio 2014 con cui il Co.Re.Com. ha chiesto ad entrambe le parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, una memoria difensiva a supporto della propria posizione, rigettando preliminarmente gli addebiti mossi dall'utente perché infondati e strumentali, dichiarando nel mentre, che le sim oggetto di contestazione sono state sospese sin dal 2 ottobre 2013, ossia in data anteriore alla ricezione del reclamo succitato. Ha inoltre riferito che sebbene più volte richiesto all'istante, quest'ultimo ha omesso di inviare copia della denuncia di disconoscimento delle utenze contestate e che, in mancanza di un disconoscimento ufficiale, non ha potuto procedere ad effettuare le verifiche all'uopo necessarie. Ha altresì dedotto che una delle sim oggetto di contestazione, risulta essere stata importata da altro operatore ed utilizzata regolarmente dall'istante come risulta dalla documentazione allegata agli atti. Ha altresì prodotto copia delle fatture relative alla sim *de qua* ove risulta traffico sia in entrata che in uscita. Ha concluso chiedendo il rigetto della domanda attorea e, nella denegata ipotesi di accoglimento della stessa, ha richiesto di stornare gli eventuali indennizzi e/o rimborsi riconosciuti all'utente dall'insoluto allo stesso facente capo e pari ad €. 3.582,62.

Esperita pertanto l'attività istruttoria il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Si deve, infine, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore convenuto ha partecipato all'udienza di conciliazione ed ha svolto attività difensiva nella odierna procedura proponendo soluzione transattiva non accolta dall'utente.

2. Riguardo al merito.

2.1. Sull'attivazione non richiesta di servizi

La controversia in esame, riguarda l'attivazione di servizi non richiesti e la fatturazione non giustificata. Giova preliminarmente evidenziare che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, allegato A della delibera 173/07/Cons, l'Autorità può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultanti non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Inoltre, con la delibera n.529/09/Cons, al punto III.4.2, l'Autorità ha precisato che *"la natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni, importa il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale o extracontrattuale) che le viene sottoposto al fine – all'occorrenza – di ricondurlo ad equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse"*. In ordine alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, si evidenzia che in base alla delibera n.664/06/Cons, allegato A, art. 3, è vietata la fornitura di servizi, anche solo supplementari, non richiesti espressamente dall'utente e, in ogni caso, la mancata risposta ad un'offerta non deve essere intesa come consenso alla fornitura. In altre parole, quindi, il silenzio dell'utente non è significativo.

Nel caso in cui sia attivato un servizio non richiesto, ci si può opporre alla fornitura con qualsiasi mezzo (quindi, ad esempio, tramite posta elettronica, lettera o fax) e in ogni tempo, quindi a prescindere dalla data in cui il servizio non richiesto è stato attivato e dai termini per esercitare il diritto di recesso. Si può pretendere, inoltre, il ripristino della situazione *quo ante*. In caso di attivazione di servizi non richiesti, agli utenti inoltre non può essere richiesta alcuna spesa o prestazione, e l'operatore deve ripristinare la situazione precedente sopportando anche tutti i costi.

All'uopo si rappresenta che in caso di controversia si può dimostrare con ogni mezzo di non aver mai concluso il contratto, mentre l'operatore può dare prova della conclusione del contratto solamente allegando il documento sottoscritto oppure producendo la registrazione integrale della telefonata, durante la quale deve aver rispettato tutti gli obblighi informativi. Nel caso *de quo*, dalla documentazione acquisita agli atti e sulla base delle risultanze istruttorie non è emerso alcun tracciamento della volontà espressa dall'utente in ordine all'attivazione delle sim oggetto di contestazione. Pertanto, qualora l'utente disconosca il contratto di attivazione di un'utenza e l'operatore non sia in grado di esibire la prova dell'avvenuta sottoscrizione, deve disporsi lo storno delle fatture illegittimamente emesse.

Devono infatti trovare attuazione le misure disposte dall'articolo 7, comma 5, della direttiva di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, in forza del quale *"fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente"* (Cfr. Agcom Delibera n. 68/10/CIR nonché conformi Agcom Delibera n. 84/10/CIR; Agcom Delibera n. 12/11/CIR; Agcom Delibera n. 125/11/CIR ; Agcom Delibera n. 155/11/CIR; Agcom Delibera n. 31/12/CIR).

Nel caso di specie, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo formulata dall'istante. Infatti, l'attivazione delle sim non ha di fatto causato alcun documento tale da giustificare un ristoro indennitario, onde si dispone lo storno, ovvero il rimborso - in caso di avvenuto pagamento delle fatture - ovvero la compensazione delle somme addebitate all'utente a titolo di corrispettivo per la fornitura di un servizio mai richiesto. In presenza di un'esposizione debitoria dell'istante, inoltre, per come dichiarato dal gestore, si dovrà tuttavia preliminarmente ricorrere all'istituto della compensazione prima di procedere ad un eventuale rimborso.

3. Sul mancata risposta ai reclami

L'utente ha depositato copia del reclamo ricevuto dall'operatore il 21 ottobre 2013.

Vodafone non ha provato d'averlo riscontrato. Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Rileva, a tal fine, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 4 Carta Servizi Vodafone), in forma scritta. Tale articolo prevede che: *"Vodafone si impegna a dare risposta ai reclami entro 45 giorni dal ricevimento del reclamo stesso, fornendo, in caso di rigetto, comunicazione scritta al Cliente con indicazione delle motivazioni e degli accertamenti compiuti. In caso di reclami scritti relativi a questioni di particolare complessità che impediscano il riscontro entro detto termine, Vodafone informerà il Cliente circa lo stato di avanzamento del procedimento di soluzione del problema o i tempi necessari per la risposta"*. Quindi, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, l'assenza di un adeguato supporto probatorio viene considerata quale mancata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata, dunque, per l'utente una *"mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore"*. Tale circostanza fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Ai fini della determinazione dell'indennizzo per omessa risposta al reclamo, rileva quale *dies a quo* la data di ricezione della raccomandata da parte dell'operatore ossia il 21 ottobre 2013, e, quale *dies ad quem*, la data dell'udienza di conciliazione (08 gennaio 2014), in occasione della quale il gestore ha fornito al ricorrente tutti i chiarimenti e i ragguagli del caso. Considerando l'intervallo di tempo al netto dei 45 giorni per la risposta previsti dalla Carta Servizi Vodafone, ai sensi dell'art.11 della Delibera Indennizzi, l'utente ha pertanto diritto alla liquidazione dell'importo di Euro 34,00 (trentaquattro/00).

3. Sulle spese del procedimento

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'odierno istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00).

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal ricorrente, per i motivi sopra indicati, l'operatore **Vodafone Omnitel** in persona del legale rappresentante pro-tempore è tenuto a:

- 1) stornare, ovvero compensare con eventuali insoluti, ovvero rimborsare (in quest'ultimo caso con assegno bancario o bonifico), le somme addebitate all'utente a titolo di corrispettivo per la fornitura di un servizio mai richiesto, dalla data di attivazione sino alla data della presente delibera;
- 2) riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico la somma di €. 34,00 (trentaquattro/00) per la mancata risposta ai reclami;
- 3) riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico, la somma di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso 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 ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito web dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società Vodafone Omnitel XX, è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale