



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 16/2017

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA D'ANDREA XXXXXX C/
VODAFONE ITALIA SPA

L'anno duemiladiciassette, il giorno 27 del mese di marzo presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	
X	
X	

DELIBERA N. 16/2017

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
D'ANDREA XXXXXX C/ VODAFONE ITALIA SPA
(Prot. n. 2134/C del 25 Febbraio 2016)**

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 27/03/2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“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, recante *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

VISTA la L.R. n.20/2000 *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito *“Regolamento”*;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*;

VISTA l’istanza dell’utente D’Andrea Xxxxxx presentata in data 25/02/2016, Prot. n. 2134/C, contro Vodafone Italia SPA;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue.

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

Il Sig. XXXXXX D'Andrea dichiara di aver aderito telefonicamente, in data 14.05.2015, ad una proposta contrattuale con l'Operatore Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) relativa all'utenza n. 097XXXXXXX; l'Operatore, tuttavia, non avrebbe mai inviato all'istante la documentazione individuata dall'art. 51 del Codice del Consumo, così come modificato dal D. Lgs. 21/14. Parte istante, inoltre, dichiara di aver presentato reclamo nel mese di Giugno 2015 e di non aver ricevuto risposta.

In base a tali premesse, il Sig. D'Andrea ha richiesto:

- i) La risoluzione del contratto;
- ii) “indennizzi previsti dalle Delibere AGCOM per mancata risposta al reclamo, per violazione della trasparenza contrattuale ecc. ecc.”

Parte istante non ha depositato memorie nei termini assegnati con la lettera di avvio del procedimento del 17 Ottobre 2016.

2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Vodafone ha tempestivamente depositato memorie in data 17 Novembre 2016, termine indicato nella lettera di avvio del procedimento del 17 Ottobre 2016.

La Società, nelle predette memorie, in primo luogo rappresentava come vi fosse un'evidente discrasia fra la numerazione indicata nell'istanza GU14 e quella individuata per il tentativo obbligatorio di conciliazione; in secondo luogo, come non risultasse prodotta agli atti l'istanza di conciliazione, sì che non sarebbe stato possibile confrontarla con il contenuto dell'istanza di definizione al fine di valutare la presenza di incongruenze.

Nel merito, il Gestore riteneva di aver adempiuto agli obblighi informativi imposti dal Codice del Consumo, sia con la registrazione della conversazione telefonica con cui il Sig. D'Andrea aveva aderito al contratto, che con l'invio al Sig. D'Andrea stesso delle condizioni generali di contratto: quest'ultime sarebbero pervenute all'utente unitamente alla Vodafone Station. La società riteneva che il Sig. D'Andrea avesse senza dubbio ricevuto la predetta apparecchiatura (e la documentazione che si asseriva alla stessa allegata), dato che l'utente risultava aver utilizzato correntemente il servizio prestato dal Gestore Vodafone, fatto che non si sarebbe potuto verificare senza, appunto, l'uso della

Vodafone Station.

L'Operatore, inoltre, negava che fosse necessaria, ai fini della validità del negozio, dopo la registrazione vocale del consenso, anche la sottoscrizione di un contratto scritto; unicamente la normativa vigente avrebbe imposto di assolvere all'obbligo informativo previsto dal Codice del Consumo stesso anche a mezzo di supporti durevoli diversi dal cartaceo: il "vocal order", inviato all'uopo all'utente in data 18 Luglio 2015, avrebbe assolto a tale scopo.

Infine, la Società ribadiva come il reclamo del Giugno 2015 fosse stato tempestivamente evaso con le comunicazioni del 13 Luglio 2015 e del 18 Luglio 2015.

L'Operatore precisava di non aderire, nell'eventualità, al contraddittorio relativo ad ulteriori istanze che non fossero già presenti nel formulario GU14.

La Società Vodafone, infine, insisteva nel rigetto dell'istanza.

In relazione alla predetta memoria, parte istante ha tempestivamente depositato, in data 25 Novembre 2016, note di replica, con le quali, preliminarmente, veniva evidenziato come solo per mero errore il numero di utenza individuato nel formulario GU14 fosse diverso dalla numerazione individuata nel corso della procedura di conciliazione e come, del resto, la stessa Società Vodafone avesse anche nel merito presentato le proprie difese proprio in relazione alla linea n. 097xxxxxxx.

Inoltre, il Sig. D'Andrea evidenziava come non vi fosse incongruenza fra quanto richiesto nell'istanza di conciliazione e quanto riportato nel formulario per la definizione.

Nel merito, parte istante contestava la validità stessa del contratto in essere con il Gestore Vodafone, mancando la prova sia della sottoscrizione di una copia cartacea dello stesso, sia dell'invio, da parte del Gestore, dell'informativa richiesta dalla normativa del Codice del Consumo in tema di contratti stipulati "a distanza".

L'istante, infine, invocava l'applicabilità, al caso specifico, della tabella indennizzi prevista dall'Autorità Garante per le Comunicazioni ed insisteva per l'accoglimento delle richieste formulate nell'istanza di definizione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante possono essere parzialmente accolte, nei termini che si vanno ad esporre.

Preliminarmente, occorre chiarire come, con riferimento alla domanda formulata nell'istanza depositata sub i) e sub ii), ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia è limitato a rimborsi di somme risultate non dovute (od, eventualmente, al loro storno), agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, pare evidente come debba considerarsi esclusa per questo Ufficio la possibilità di pronunciarsi sulle richieste di "risoluzione del contratto" e di

indennizzi “per la violazione della trasparenza contrattuale”, esulando quest’ultime dai possibili oggetto della pronuncia ai sensi dell’Allegato A alla Delibera 173/07/CONS; la richiesta di indennizzo per la violazione della trasparenza contrattuale, in particolare, non risulta in alcun modo contemplata dal Regolamento di cui alla Delibera 73/11/CONS (Cfr. Delibera AGCOM 31/16/CIR).

Per quanto riguarda, al contrario, le ulteriori richieste formulate sub ii), la domanda deve ritenersi parzialmente fondata.

In primo luogo, deve ritenersi come l’indicazione nel formulario GU14, da parte del Sig. D’Andrea, dell’utenza n. 097xxxxxxx quale oggetto della controversia in essere con l’Operatore Vodafone, al posto della linea n. 097xxxxxxx, debba considerarsi un mero errore materiale, facilmente comprensibile dall’esame della documentazione allegata all’istanza di definizione (il verbale di mancato accordo, peraltro, contiene, a differenza di quanto esplicitato dal Gestore nelle proprie note difensive, l’indicazione del numero corretto); lo stesso Operatore, peraltro, nelle proprie memorie, eccepisce, nel merito, proprio in relazione all’utenza n. 097xxxxxx, che dovrà ritenersi, pertanto, quella oggetto dell’odierno contendere.

In secondo luogo, deve evidenziarsi come, da una lettura dell’istanza di conciliazione paritetica presente agli atti, non si possa rilevare un’effettiva, rilevante incongruenza con il *petitum* e la *causa petendi* dell’istanza GU14 depositata, sì che anche tale eccezione preliminare non potrà considerarsi meritevole di accoglimento.

Nel merito, il Sig. D’Andrea sostiene di non aver concluso un valido contratto con l’Operatore Vodafone, dato che il predetto Gestore non avrebbe mai inviato presso il domicilio dell’utente, in seguito all’accettazione di una proposta relativa all’utenza n. 097xxxxxx effettuata a mezzo di comunicazione telefonica ai sensi degli artt. 50 e seguenti del Codice del Consumo, così come modificati dal D. Lgs. 21/14, né copia cartacea del contratto, che l’istante avrebbe dovuto rinviare firmata al Gestore, né copia cartacea dell’informativa di cui all’art. 51 del Codice.

Al riguardo, il Gestore sostiene di aver integralmente provveduto secondo quanto imposto dalla vigente normativa in tema di contratti a distanza; difatti non sarebbe necessaria, a norma del citato Codice del Consumo, ai fini della validità del contratto, una sottoscrizione della copia cartacea, ma risulterebbe sufficiente la registrazione del consenso su di un supporto durevole, quale deve considerarsi la registrazione del “vocal order” che parte istante, peraltro, dà atto di conoscere, poiché sostiene che la promessa di invio del materiale informativo ivi contenuta non sarebbe stata successivamente rispettata. Circa l’informativa contrattuale, la stessa sarebbe stata inviata unitamente alla Vodafone Station, che il Sig. D’Andrea avrebbe concretamente utilizzato, data la presenza di svariate ore di traffico nelle fatture emesse dal Gestore in relazione al servizio prestato sulla linea n. 097xxxxxx.

Il Sig. D'Andrea contesta di aver mai ricevuto la predetta informativa unitamente alla Vodafone Station.

In relazione alla fattispecie dedotta in controversia, giova premettere che la vendita a distanza è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o *internet*. Nel caso di specie, in cui venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione l'articolo 51, comma 6 del Codice del consumo, come modificato dal d. lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, rubricato "*Requisiti formali per i contratti a distanza*". La norma testualmente recita: "*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto*".

Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto. Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l'offerta e la accetta, ma è necessario che all'offerta telefonica segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell'utente (Cfr. Delibera AGCOM n. 2/16/CIR).

Nel caso in esame, agli atti non risulta alcun contratto firmato tra le parti; risulta, tuttavia, che nella prestazione del consenso da parte del Sig. D'Andrea, registrata in data 13 Maggio 2015, l'utente abbia accettato, ai sensi dell'art. 50, comma 3, del Codice del Consumo, che l'Operatore avviasse la procedura di portabilità geografica ed attivasse il servizio sulla linea interessata prima dello scadere dei termini previsti per il recesso.

Circa gli obblighi di informativa di cui all'art. 51 del Codice del Consumo, l'Operatore sostiene che le condizioni generali di contratto sarebbero state inviate al Sig. D'Andrea unitamente alla Vodafone Station, necessaria per l'utilizzo del servizio voce e del servizio ADSL con il Gestore Vodafone. Il solo fatto che l'utente abbia utilizzato (e quindi preventivamente ricevuto) la Vodafone Station, come dimostrato dai conti telefonici emessi nei suoi confronti, basterebbe a dimostrare anche la ricezione dell'informativa; peraltro parte istante nega recisamente tale circostanza.

È evidente come, nel caso specifico, l'Operatore Vodafone non abbia in alcun modo concretamente dimostrato, nonostante l'onere sulla stessa gravante, di aver inviato, unitamente alla Vodafone Station, anche l'informativa legislativamente prevista.

Concludendo, deve rilevarsi come, ad oggi, non possa considerarsi sussistente un valido vincolo contrattuale fra l'Operatore Vodafone ed il Sig. D'Andrea circa l'utenza n. 097xxxxxx; tuttavia, nel caso specifico, non sarà possibile ritenere che il Gestore sia incorso in un caso di attivazione non richiesta del servizio ai sensi dell'art. 7, comma 5, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, o dell'art. 8, comma 1, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, avendo l'istante comunque prestato il proprio consenso alla migrazione ed alla fornitura del servizio da parte del Gestore, che peraltro è stato espressamente autorizzato ad attivarsi prima che trascorressero i termini di cui all'art. 52 del Codice del Consumo per l'esercizio del diritto di recesso. Le stesse fatture prodotte dalla Società Vodafone contengono ore di traffico effettuato, che parte istante non ha contestato nelle memorie di replica depositate ed il cui pagamento, pertanto, dovrà ritenersi dovuto.

In tale situazione, in applicazione delle Linee Guida in Materia di Risoluzione delle Controversie tra Utenti ed Operatori di Comunicazioni Elettroniche, Delibera Agcom n. 276/13/CONS (parte III, punto 5.2), pare equo riconoscere non tanto un indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, quanto l'obbligo, per l'operatore, di stornare (o rimborsare, laddove i pagamenti siano già stati effettuati) gli importi addebitati in fattura che non siano relativi al traffico telefonico usufruito. Poiché le condizioni contrattuali applicate al Sig. D'Andrea prevedevano come ricomprese nel canone fisso mensile le chiamate effettuate, si individua nello storno (o nel rimborso) della metà del predetto canone, per ogni fattura emessa, l'importo che dovrà essere riconosciuto dall'Operatore in favore dell'istante.

Per quanto attiene alla domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, essa si ritiene meritevole di accoglimento, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti risulta che non sia mai stato dato riscontro al reclamo inviato dal Sig. D'Andrea in data 14 Luglio 2015 e ricevuto dalla Società Vodafone in data 17 Luglio 2015. L'utente ha inviato un primo reclamo datato 26 Giugno 2015: nella predetta missiva veniva richiesto l'invio del contratto cartaceo. A tale lettera è stato risposto dall'Operatore con e-mail del 13 Luglio del 2015, con la quale veniva specificato di non poter procedere ad adempiere alla richiesta per la mancanza del documento di identità del richiedente, della firma del cliente e dell'autorizzazione al trattamento dei dati personali. Con missiva in data 14 Luglio 2015 l'utente rimediava alle predette carenze. Questo secondo reclamo veniva ricevuto, come si può evincere dalla documentazione prodotta dallo stesso Gestore, in data 17 Luglio 2015 e, tuttavia, non viene fornita alcuna prova che allo stesso sia stata fornita risposta, non potendosi dire soddisfacente, sotto il predetto profilo, la schermata dei sistemi interni del Gestore Vodafone del 18 Luglio 2015 allegata agli atti, non contenendo la stessa alcuna prova della ricezione, da parte dell'istante, di adeguata risposta a quanto richiesto.

L'istante, pertanto, 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 che, 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”.

Rileva, in proposito, il disposto dell'art. 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 e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, posto che le Condizioni Generali di Contratto del Gestore Vodafone prevedono che l'Operatore si impegna a dare risposta al reclamo entro 45 giorni dal ricevimento dello stesso, si determina il *dies a quo* nel giorno 31 Agosto 2015 (detratto il tempo utile previsto per la risposta del reclamo del 14 Luglio 2015, ricevuto il 18 Luglio 2015) e, secondo quanto statuito in tema di “indennizzo da carenza informativa” dalle Linee Guida in Materia di Risoluzione delle Controversie tra Utenti ed Operatori di Comunicazioni Elettroniche, Delibera Agcom n. 276/13/CONS, il *dies ad quem* nel giorno 12 Febbraio 2016, data in cui si è tenuta l'udienza di conciliazione paritetica, nel corso della quale l'utente ha potuto confrontarsi con un rappresentante del Gestore.

Pertanto 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 di euro 166,00 (euro 1,00 per 166 giorni di mancata risposta al reclamo).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 80,00 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.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, e vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, Avv. XXXXXXXX XXXXXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 25 Febbraio 2016 dal Sig. D'Andrea XXXX nei confronti di Vodafone Italia S.p.A.

Delibera

La Società Vodafone Italia SPA è tenuta a:

- 1) regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, mediante rimborso) di metà dei canoni mensili presenti nelle fatture emesse dalla data di attivazione del

servizio al termine dello stesso;

- 2) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, della somma di euro 80,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.
- 3) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, della somma di euro 166,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n.259;

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

LA PRESIDENTE
F.to Giuditta Lamorte

LA DIRIGENTE
F.to Dr.ssa Vesna Alagia